Ueber die Formerfordernisse beim eigenhändigen Testament

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. Lahn.

Vorgelegt von

Ernst Schäfer
Referendar aus Berlin.

Marburg 1933.

Buchdruckerei und Verlag Alfons Stemmle, Ober-Schreiberhau i. Rsgb.
1935.

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 27. Juni 1933.

Berichterstatter:
Professor Dr. Erich Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0192

Inhaltsübersicht.

Einleitung:

Der Sinn und Zweck eines Formerfordernisses im allgemeinen — und für das eigenhändige Testament im besonderen

Kapitel I. Der Werdegang des eigenhändigen Testamentes bis zur Aufnahme in das B. G. B.

Kapitel II. Die einzelnen Formerfordernisse des eigenhändigen Testamentes

§ 1. Die Voraussetzung einer Rechtswirksamkeit des eigenhändigen Testamentes in subjektiver Beziehung

§ 2. Die Voraussetzungen einer Rechtswirksamkeit des eigenhändigen Testamentes in objektiver Beziehung.

I. Es muss eine eigenhändig geschriebene Erklärung vorliegen.

Folglich erforderlich:

a. Eigene Schreibtätigkeit

Und fraglich:

b. Womit und worauf geschrieben werden muß
c. Was alles eigenhändig geschrieben werden muß
d. In welcher Sprache und in welchen Schriftzeichen die Erklärung abgefaßt sein muß
e. Welche Bedeutung den Radierungen, Durchstreichungen und Zusätzen zukommt.

II. Die Erklärung muß eigenhändig unterschrieben sein.

Folglich fraglich:

a. Womit unterschrieben werden muß
b. Wo die Unterschrift stehen muß.

III. Die Erklärung muß eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein, und zwar:

a. Unter Angabe des Ortes

Folglich fraglich

1. Welcher Ort überhaupt anzugeben ist
2. Welche Ansprüche an die Genauigkeit der Ortsangabe zu stellen sind.

b. Unter Angabe der Zeit

Folglich fraglich:

1. Wo das Datum stehen muß
2. Welcher Zeitpunkt für die Datierung maßgebend ist
3. Ob überhaupt ein der Wahrheit entsprechendes Datum anzugeben ist
4. Welche Ansprüche an die Genauigkeit des Datums zu stellen sind
5. Wie eine mehrfache Zeitangabe zu beurteilen ist.

Schluß:

Folgerung dieser Arbeit.

Schrifttum.

Anklam: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testamentes nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Heidelberg. 1909.

Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1900.

Brock: Das eigenhändige Testament. Berlin. 1900.

Cossack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Danz: Die Auslegung von Rechtsgeschäften. 3. Aufl. 1911. Rechtsprechung nach der Volksanschauung. Iher. Jahrb. Bd. 54 S. 59 ff.

Donner: Die österreichischen Rechte.

Eichhorn: Das Testament. 5. Aufl. 1910.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Band, 1. Hälfte. Erbrecht 8. u. 9. Aufl. 1919. — Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis D. J. Z. 1904. S. 22 ff.

Francke: Das eigenhändige Testament des B. G. B., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde. Thür. Bl. Bd. 50 S. 161 ff.
Das eigenhändige Testament in der neuesten Rechtsprechung und Literatur. Thür. Bl. Bd. 54 S. 1 ff.

Glaser: D. J. Z. 1906. S. 646 ff. G.

Goeßler: Die Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testamentes. Diss. Tübingen. 1905.

Herold: „Die wahrheitsgemäße" Zeitangabe im eigenhändigen Testament. Sächs. Arch. für Rechtspfl. Bd. 2 S. 507 ff.

Hölder: Das eigenhändige Testament. Iher. Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 41 S. 303 ff.
Das Datum des eigenhändigen Testamentes. Iher. Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Bd. 50 S. 277 ff.

Kahl: Muß im eigenhändigen Testament die Angabe des Ortes und Tages von dem Erblasser geschrieben werden? J. W. 1924 S. 214.

Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Band Erbrecht. 8. Bearb. 1930.

Laffarière: Histoires du droit francais.

Lenel: D. J. Z. 1907. S. 457 ff.

Leonhard: Kommentar zum B. G. B. und seinen Nebengesetzen. V. Buch. Erbrecht. 2. Aufl. 1912.

Mantey: Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testamentes. Beiträge zur Erl. des Deutschen Rechts XIIII. Jahrg. S. 641 ff.

Matthias: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 2. Bd. 1900.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B.G. B. für das Deutsche Reich. 1900.

Mugdan: Die gesammelten Materialien zum B. G. B. Erbrecht.

Pehling: Grund und Bedeutung der Vorschrift des § 2231 B. G. B., daß ein eigenhändiges Testament unter Angabe des Ortes und Tages zu unterschreiben ist. Diss. Freiburg 1900.

Peiser: Handbuch des Testamentsrechts. 2. Aufl. 1907.

Pfaff und Hoffmann: Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. 1877.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd. Erbrecht. 4. Aufl. 1930 und 3. Aufl.

Rausnitz: Das eigenhändige Testament. Muster und Ratschläge für seine Errichtung. 6. Aufl. 1919.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, das B. G. B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 5. Bd. 6. Aufl. 1928.

Ring: Das eigenhändige Testament D. J. Z. 1914. S. 159 ff.

Rocholl: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testamentes, insbesondere das Erfordernis richtiger Zeit- und Ortsangabe. Diss. Marburg.

Scherer: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 5. Buch. Erbrecht. 1900.

Schultheiß: Ist die Ortsangabe im eigenhändigen Testament entbehrlich? Recht 1917. S. 281.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungs-Gesetz. 4. Aufl. 1929.

Sohm: Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts. 18. Aufl. 1931.

Staudinger: Kommentar zum B. G. B. 5. Bd. Erbrecht. 9. Aufl. 1928.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Bd. 3. Aufl. 1903.

Thiesing: D. J. Z. 1907. S. 352 ff.

Tränckner: Die Form der Rechtsgeschäfte. Sächs. Arch. für Bürgerliches Recht und Prozeß.

Warneyer: Kommentar zum B. G. B. für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 2. Bd. 1930.

Warnkönig und Stein: Französische Staats- und Rechtsgeschichte. 2. Bd.

Weißler: Das Nachlaßverfahren. 1920. 1. Bd.

Zachariä von Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. 4. Bd. 1895.

Zimmer: Das eigenhändige Testament nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 24. S. 17 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

Einleitung.

Das Recht eines Volkes paßt sich seinem kulturellen Niveau an. Und je niedriger dieses Niveau ist, um so primitiver wird das Recht sein. Je primitiver aber ein Recht ist, umso starrer, strenger und zahlreicher seine Formvorschriften. Umgekehrt: je höher das kulturelle Niveau ist, um so entwickelter werden die Gesetze sein. Je entwickelter diese aber sind, um so biegsamer, milder und weniger zahlreich die Formgebote. Es ist dies eine Tatsache, die wir in der Entwicklung eines jeden Volkes und seines Rechts feststellen können.

So finden wir in den Anfangsstadien des römischen Rechts eine Fülle von Formvorschriften, später dagegen, in den Glanztagen des Kaiserreiches, zur Zeit des Höhepunktes der römischen Macht sind sie zum größten Teil, den wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßt, einer überwiegenden Formfreiheit gewichen.

Diese selbe Entwicklung kann man im deutschen Recht feststellen. Den derzeitigen Abschluß der Entwicklung für das Bürgerliche Recht bildet das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900. Obwohl es sich in ihm um ein auf äußerst hoher Kulturstufe stehendes Gesetzbuch handelt, enthält es neben der Anerkennung des Prinzips der Vertragsfreiheit, neben den Grundsätzen der §§ 133 und 157 B. G. B., die eine reine Buchstabeninterpretation verbieten [1]), eine Reihe von grundsätzlichen Formvorschriften. Man denke an die Paragraphen 310 bis 313, 518, 566, 761, 2231, 2276, 2347 und 2348 2371 B. G. B. u. a. m. Vergleicht man alle diesen angeführten Paragraphen zu Grunde liegenden verschiedenen Rechtsgeschäfte, so kann man eine gewisse Uebereinstimmung feststellen. In ihnen allen handelt es sich um irgendeine Art von Vermögensverfügung. In ihnen allen gibt es einen Gebenden und einen Nehmenden. Es liegt auf der Hand, daß ein weiser Gesetzgeber, der mit der Schlechtigkeit der Menschen als einer nicht wegzudenkenden Tatsache rechnen muß, den Gebenden vor sich selbst und vor den Nehmenden schützen wird und schützen muß. Auf keinem Wege wird ihm dies aber leichter möglich sein und besser gelingen, als auf dem

1) § 157 B.G.B. findet nach h. M. analoge Anwendung auf einseitige Willenserklärungen.

der Schaffung von Formerfordernissen. „Daß rechtsgeschäftliche Formen sich im allgemeinen als klug ersonnene Hemmungsvorschriften darstellen, ist wohl keinem Richter unbekannt [2])." Diese Worte Ring's, die auch wir unbedingt anerkennen, bestärken uns aber in der Behauptung, daß der Sinn und Zweck eines Formerfordernisses grundsätzlich sich in einem Schutz desjenigen, der etwas „verfügt" erschöpft. Wenn dies nunmehr als Regel für die Formgebote im allgemeinen festgestellt ist, so muß man sich jedoch ferner darüber klar sein, daß eine jede Formvorschrift noch einen besonderen Zweck hat. Auf diesen besonderen Zweck ist aber bei der Auslegung jederzeit Rücksicht zu nehmen [3]).

Welches ist nun der Zweck, der für das eigenhändige Testament angeordnete Förmlichkeiten? Brock [4]) führt zur Beantwortung dieser Frage eine Stelle des Hessischen Entwurfes an. Es heißt da: „Die Form soll den Erblasser an die Bedeutung und Wichtigkeit der Handlung, die er vornimmt, erinnern, ihn in eine ernste Stimmung versetzen und zum Nachdenken über die Gründe und Folgen seiner Handlung auffordern." Diesem Grundsatz schließen sich mehr oder minder Schrifttum u. Rechtsprechung an [5]). Wenn Endemann [6]) gegen diesen auch von uns durchaus zu bejahenden Grundsatz über den Zweck der Formerfordernisse beim eigenhändigen Testament ausführt, daß man auf diesem Wege dazu käme, bei der Auslegung der Formgebote lediglich den Willen des Erblassers zu berücksichtigen, jede Form somit „als Willkür und geistlose Technik" abzutun, so erscheint uns dies doch etwas verfehlt. Wir bleiben auch jetzt dem bereits anerkannten Grundsatz treu, daß Formvorschriften „sich im allgemeinen als klug ersonnene Hemmungsvorschriften darstellen [7])." Aber, nachdem wir als Zweck der Formvorschriften des eigenhändigen Testamentes die Sicherung der Ueberlegtheit, Klarheit, Selbständigkeit und Echtheit des letzten Willens anerkannt haben, ziehen wir als Folgerung für die Auslegung der im Paragraphen 2231 Ziff. 2 B. G. B. vorgeschriebenen Förmlichkeiten den Schluß, daß sie sich im Rahmen dieses Zweckes zu halten hat. Wenn Endemann [8]) in bittrer Selbstironie sich als „verknöcherten Formalisten" bezeichnet und als solcher ausführt [9]): „nur Strenge erzieht und Konsequenz. Die Strafe ist es und der Schaden, die klug machen", so erscheint uns das wenigstens gegenüber dem § 2231 Ziff. 2 B. G. B. als ein Versuch am untauglichen Objekt. Wer

2) Ring. Das eigenhändige Testament. DJZ. 1914. S. 159 ff.
3) Vergleiche Zachariä von Lingenthal-Crome a. a. O. § 674 S. 271.
4) a. a. O. Buch II. Kap. 1. § 1. S. 70.
5) Vergl. Matthias: a. a. O. § 129. S. 408. Zachariä von Lingenthal-Crome S. 273. Danz: Die Auslegung von Rechtsgeschäften. 3. Aufl. 1911. a. a. O. § 20. S. 176. — Und die bei diesen Schriftstellern angeführten Entscheidungen.
6) a. a. O. S. 284.
7) Ring a. a. O.
8) Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis DJZ. 1914 S. 22 ff.
9) a. a. O. S. 25.

würde denn durch diese Strenge erzogen werden? Doch nur der Erblasser! Und wer hätte denn den Schaden? Doch auch nur wieder der Erblasser. Wenn es aber zu einer Auslegung der Formerfordernisse des eigenhändigen Testamentes kommt, ist der Erblasser bereits tot. Noch ein anderer Gesichtspunkt soll hier erwähnt werden. Ist das Testament erfolgreich angegriffen worden, so tritt an seine Stelle die gesetzliche Erbfolge. Nur jemand, der unter die gesetzliche Erbfolge fällt, hat folglich ein Interesse daran, das Testament, das ihm ungünstig ist, zu beseitigen. Wer unter die gesetzliche Erbfolge aber fällt, steht in solchen verwandtschaftlichen Beziehungen zu dem Erblasser, daß man annehmen müßte, er respektiert den Willen des Toten — denn um einen solchen handelt es sich ja jetzt — um jeden Preis. Mit Ring [10]) muß u. E. deshalb gesagt werden: „das widerwärtige Streben verkommener Kinder oder liebloser Seitenverwandten, das eigenhändige Testament durch das Vorbringen von Formmängeln zu beseitigen, verdient sicherlich keine Unterstützung."

Wir fassen zusammen. Die Formvorschriften sind da, folglich müssen sie beobachtet werden und folglich muß bei ihrer Nichtbeachtung Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes eintreten. Jede Formvorschrift bedarf aber einer Auslegung. Diese Auslegung wiederum hat unter dem Gesichtspunkt des beabsichtigten Zweckes zu geschehen. Wir haben den Zweck, auf den die im § 2231 Ziff. 2 B.G.B. genannten Förmlichkeiten hinzielen, versucht, darzulegen. Dieser Zweck muß im eigenhändigen Testament erreicht worden sein. Ist dies der Fall, so ist im übrigen Großzügigkeit gerade diesem Rechtsgeschäft gegenüber, das nicht wiederholt werden kann, am Platze. Zum mindesten darf die Form nicht zum Selbstzweck heraufgeschraubt werden und hat die Beobachtung formeller Vorschriften keine Berechtigung, soweit es an einer materiellen Unterlage fehlt [11]).

Der im folgenden Kapitel darzustellende Werdegang des eigenhändigen Testamentes wird hier die vertretene Ansicht erhärten.

Kapitel I.

„Nicht Erkenntnis des positiven Rechtsatzes, aber Verständnis des Rechtsinstitutes als solchen, sein Zusammenhang mit Leben und Weben eines Volkes — das ist, was die Geschichte für das Recht ist [12])."

Diese Worte Brock's sollen den folgenden Ausführungen als Leitwort vorangeschickt werden mit dem Zweck, jeden, der da

10) a. a. O. S. 160.
11) Vergl. bes. auch noch Danz a. a. O. S. 176.
12) Brock a. a. O. S. 3.

glaubt, eine Rechtsnorm aus sich selbst heraus erklären zu können, eines Besseren zu belehren.

Es steht fest, daß das Testamentenrecht im ureigensten Sinne des Wortes eine Schöpfung des römischen Volkes ist[13]). Unrichtig erscheint es aber, wenn Sohm die Wurzel des eigenhändigen Testamentes in dem von Justinian geschaffenen ordentlichen Privattestament erblickt. Dieses gleicht u. E. vielmehr eher unserem öffentlichen Testament. Denn es wurde errichtet durch die Erklärung des Testators, daß eine von ihnen den Zeugen vorgezeigte Urkunde sein Testament sei. Anschließende Unterschrift des Erblassers und der Zeugen mit nachfolgender Versiegelung durch diese unter Hinzufügung ihres Namens beendeten den Akt. Zu bemerken sei noch, daß bei dieser Art von Testamentserrichtung das Erfordernis der unitas actus bestand[14]). Vielmehr ist u. E. mit Brock[15]), Pfaff und Hoffmann[16]) und Rocholl[17]) der Ursprung des eigenhändigen Testamentes in einer Novelle Valentinians[18]) zu erblicken. Es heißt dort: „mansura iugiter lege decernimus, ut quisquis per holographem scripturam supremum maluerit ordinare judicium habeat liberam facultatem." Valentinian kam zu dieser Bestimmung auf Anfrage einer Römerin. Diese Römerin war von ihrer Freundin auf Grund einer eigenhändigen Niederschrift zur Erbin eingesetzt worden, wollte diese Erbschaft aber erst antreten, wenn ihre Erbeneigenschaft durch den Herrscher anerkannt sei. Gegenüber Laffarière muß auf Grund der vorliegenden Novelle hier betont werden, daß aus jeder Anerkennung des eigenhändigen Testamentes nicht ein notwendiges Unterschrifts- oder Datierungserfordernis zu entnehmen ist[20]). Die weitere Entwicklung des Werdegangs wird dies beweisen.

Kurze Zeit nach diesen Geschehnissen drangen die Goten in das Weströmische Reich ein und besiegelten somit seinen Verfall. Aber sie vernichteten keineswegs die antike Kultur, die vielmehr aus inneren Gründen, anthropologischen, sozialen und wirtschaftlichen zerfiel. Ja, man kann fast sagen, das Eindringen der Germanen in das römische Heer und die Verwaltung hemmten den inneren Auflösungs- und Vernichtungsprozeß des Römertums. Besonders die Goten, der für die antike Kultur empfänglichste Germanenstamm, sorgten für eine weitgehende Erhaltung der vorhandenen kulturellen Werte und begnügten sich mit einer gewissen Kulturvermischung der beiden Völker.

---

13) Vergl. die Ausführungen bei Sohm a. a. O. § 101 S. 592. Brock a. a. O. S. 42 Pfaff und Hoffmann a. a. O. zu § 578 S. 140 ff. Rocholl a. a. O. S. 7 ff.
14) Im übrigen vergl. Sohm a. a. O. § 101 S. 592.
15) A. a. O. S. 6.
16) a. a. O. zu § 578 S. 140 ff.
17) a. a. O. Kap. 1 S. 7.
18) Nov. Valentinian III. Tit. XX. § 1.
19) Histoire du droit francais II S. 512.
20) So auch Rocholl a. a. O. Kap. I S. 8.

So kommt es, daß wir in dem Gesetzbuch der Goten, der sogenannten lex Romana Visigotorum — auch Breviarium Alaricianum genannt —, die Nov. XX. Valentinians III wiederfinden. Doch während bisher nur die eigenhändige Anfertigung seitens des Testators für das eigenhändige Testament vorgeschrieben war, finden wir jetzt einzelne noch besonders zu beobachtende Formgebote. So muß die Testamentsurkunde künftighin unterschrieben sein und „dies quoque annus habeatur in eis evidenter expressus".

Die folgende Entwicklung ist schwer zu verfolgen und beruht auf mehr oder minder glaubwürdigen Vermutungen. Uns erscheint die von Brock [21]) gegebene Darstellung noch am folgerichtigsten aufgebaut und bewiesen zu sein. Es sei deshalb auf sie hier verwiesen und unsere Darstellung des weiteren Werdeganges des eigenhändigen Testamentes auf die feststehenden Tatsachen beschränkt. So finden wir in den „Anciennes coutumes de Toulouse" [22]) von 1283 jene Vorschrift des Breviars wieder. Doch mit der Anerkennung des Justinianischen Rechts als gemeines Recht, das als dem eigenhändigen Testament nahestehende Form lediglich das von Justinian im Codex geregelte, aber von ihm selbst durch Nov. 107 wieder geänderte testamentum parentum inter liberos, bei dem eigenhändige Niederschrift zum mindesten der Erben und der Erbteile, sowie Datierung der Schrift verlangt wurde, kommt das testamentum olographum außer Gebrauch.

Weitere Tatsache ist, daß es in den späteren coutumiers des Nordens auf einem Mal wieder auftaucht. Und ferner ist es als sicher anzusehen, daß man diese undurchsichtigen Zusammenhänge nicht wie Warnkönig und Stein [23]) und Pfaff und Hoffmann [24]) einfach als eine Folge der Vermengung der Form- und Beweisfrage hinstellen und erklären kann.

Es muß hier nachgeholt werden, daß das französische Recht in damaliger Zeit in zwei große Rechtsgebiete zerfiel. Wir haben zu unterscheiden die pais de droits écrit und die pays de droit coutumier. Die letzteren waren gemeint, als von den „coutumiers des Nordens" gesprochen wurde. Diese Gebiete aber standen erweislich unter einem germanischen Rechtseinfluß. Die Geschichte des germanischen Erbrechts zeigt nun, daß das Rechtsinstitut der Testamente den Germanen ursprünglich etwas Wesensfremdes gewesen ist, weil eben der Erbe durch Gesetz, nicht durch den Willen des Erblassers bestimmt wurde. So weit nun Vergabungsfreiheit sich ausbildete, — für das, was der Tote früher ins Grab mitbekam, für einen bestimmten Freiteil — empfahl sich naturgemäß die einfachste Form. Keine Testamentsform entsprach aber diesem Bedürf-

21) a. a. O. S. 31 ff.
22) VI 23, 21, 3
23) a. a. O. S. 492.
24) a. a. O. zu § 578 S. 140 ff.

nisse mehr als das testamentum olographum des Breviars. Und dieses findet man nun — wie oben bereits aufgeführt — tatsächlich in diesem unter germanischem Rechtseinfluß stehenden pays de droit coutumier vor.

1735 wurde endlich durch die Ordonnance diese Testamentsform für die Länder des Gewohnheitsrechts und einige pays de droit ècrit allgemein. Art. 38 dieser Ordonnance [25]) stellte als Formerfordernisse des eigentlichen Testamentes eigenhändige Niederschrift, eigenhändige Unterschrift und Angabe des Datums auf. Mit dem Code Napoléon von 1803 fielen auch die letzten Einschränkungen. Und von jetzt ab, bis zum heutigen Tage, gilt das testamentum olographum in ganz Frankreich in der damals aufgestellten Form.

Die Protokolle der zweiten Kommission aus der Zeit der Entstehung unseres Bürgerlichen Gesetzbuches [26]) lassen erkennen, daß man bei Schaffung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. bewußt an das französische Recht anknüpfen wollte [27]). Dies ist auch nur zu verständlich, da das eigenhändige Testament im Deutschen Recht keine eigene Entwicklungsgeschichte hatte [28]). Eine Minderheit, die sich zum größten Teil aus den Vertretern derjenigen deutschen Gebiete zusammensetzte, die unter den Eroberungszügen Napoleons an Frankreich gefallen, und somit unter den Einfluß des Code civil gekommen waren, hatten den § 2205, den jetzigen § 2231 Ziff. 2 B.G.B. eingebracht und ihn mit der „bereits bewährten Wohltat" versucht zu begründen. Die Mehrheit führte hiergegen die allzuleichte Möglichkeit einer Willensbeeinflussung des Erblassers an. Auch könnten, so meinten sie weiter, oft Zweifel über die Echtheit der letztwilligen Verfügung entstehen. Eine Fälschung oder Unterdrückung des Testaments sei in vielen Fällen leicht möglich [29]). Nach langem Hin und Her beschloß die Kommission mit zwölf gegen acht Stimmen, die Einführung des privatschriftlichen Testamentes zu empfehlen. Die zweite Beratung im Plenum des Reichstages, am 1. Juli 1896, brachte die Entscheidung. Es liegt ein Antrag von Buchka, die vorerwähnten Beschlüsse aufzuheben, vor. Es entspinnt sich ein letzter verzweifelter Redekampf! Hier die Vertreter der unter dem Einfluß des Code civil stehenden Gebiete, die von einem in ihnen verwurzelten Rechtsinstitut nicht lassen wollen. Da die Vertreter der Gebiete, die eine solche Einrichtung nur vom Hörensagen kennen und sich nicht auf eine Neuerung einlassen wollen. Für die einen spricht die Erfahrung, für die anderen ein oft ganz angebrachter Pessimismus [30]). Schließlich siegt die

25) Genauen Text vergl. Brock a. a. O. Kap. II § 8 S. 54.
26) Prot. S. 1767 ff., Mugd. S. 696 ff.
27) Ebenso RGZ. Bd. 51, 168 ff.
28) Vergl. Brock a. a. O. Kap. 3 § 8 S. 58.
29) Im Näheren vergl. Prot. der II Kom. S. 1710 ff. Mugd. S. 697 ff.
30) Die einzelnen Reden der Abgeordneten vergl. Mugd. S. 893 ff.

einstige Minderheit. Das eigenhändige Testament ist Rechtsgut des ganzen deutschen Volkes geworden! Was wir für die Auslegung der Formgebote des heutigen § 2231 Ziff. 2 B.G.B. aus diesem letzten Abschnitt des Werdeganges entnehmen können, ist nicht viel. Immerhin soviel aber ist zu erkennen,[31]), daß man das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testamentes, wie es in den Gebieten des französischen Rechts bestand, hat übernehmen wollen.

Auch in den anderen Ländern ist zum größten Teil das eigenhändige Testament eingeführt. Doch aus den dortigen Entstehungsgeschichten können wir für unsern § 2231 Ziff. 2 B.G.B. nichts oder doch nur wenig entnehmen. Zum größten Teil haben auch sie ihre unserem hierzu erörterten § entsprechende Norm dem französischen Recht entnommen [32]).

Unabhängig von dem französischen Recht und sicher auch schon zu derselben Zeit wie dieses ist Oesterreich zu dem holographischen Testament gekommen [33]). Schon 1526 finden wir die erste gesetzliche Verankerung dieses Rechtsinstitutes [34]). In der Handhabung der österreichischen Vorschrift über das eigenhändige Testament war man aber doch etwas zu lax. So proklamiert doch Donner [35]) 1777 die absolute Formlosigkeit des eigenhändigen Testamentes. „Wir können machen was wir wollen, wenn nur der Wille klar und deutlich ausgedrückt wird.... Wir haben auch keine rechtlichen Feierlichkeiten oder leeres Wörtergepränk zu beobachten. Es ist zwar keine besondere Verordnung hierüber zu finden, allein es ist der allgemeine Brauch. Wir fordern auch nichts als den natürlichen Beweis, so wie in anderen Sachen, und dieses ist abermals des Landes Gebrauch.“ Einem solchen Zustand gegenüber war es nur zu begrüßen, daß eine neue gesetzliche Regelung durch das Westgal. G. B. § 373 geschaffen wurde, aus dem heraus sich der noch heute in Kraft seiende § 578 des österr. allgem. B.G.B. entwickelte [36]).

Betont sei noch, daß bei den Beratungen zu dem § 578 des ö. allgem. B.G.B. der damalige Vorsitzende Oberstlandrichter Haan die Ansicht vertrat, daß ein Testament wegen eines bloßen Formfehlers nie ungültig sein sollte [37]). Die anderen Mitglieder der Beratungskommission widersprachen allerdings.

---

31) Darin stimmt das RG. in Bd. 51, 168 mit der hier vertretenen Ansicht überein
32) z. B. Spanien, Italien [Codice civile del regno d' Italia Art. 775].
33) Vergl. die näheren Einzelheiten über die Geschichte des holograph. Test. in Oesterreich bei Pfaff und Hoffmann a. a. O. zu § 578 S. 140 ff.
34) Städteordnung vom 12. 3. 1526 durch Ferdinand I.
35) a. a. O. S. 2167 ff.
36) § 578 ö. a. BGB.: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Codizill eigenhändig schreiben und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen Die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich.“
37) Vergl. Pfaff und Hoffmann a. a. O. zu § 578 S. 142 ff.

Die bisherigen Ausführungen haben versucht, den Werdegang des eigenhändigen Testamentes in kurzen Zügen darzustellen. Wir konnten uns dabei nicht versagen, zum mindesten auf die mater des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. näher einzugehen und auf die entsprechende Bestimmung unseres Brudervolkes. Brock [38]), der die Geschichte des eigenhändigen Testamentes mit größter Gewissenhaftigkeit und Ausführlichkeit behandelt hat, schließt sein Buch mit einer Formvergleichung der eigenhändigen Testamente des österreichischen, französischen und deutschen Rechts. Er kommt dabei zu folgendem hinsichtlich der Formgebote aufsteigenden Ergebnis:

Oesterreich:

a) Eigenhändige Schrift
b) Eigenhändige Unterschrift.

Frankreich:

a) Eigenhändige Schrift
b) Eigenhändige Unterschrift
c) Eigenhändige Angabe des Datums.

Deutschland:

a) Eigenhändige Schrift
b) Eigenhändige Unterschrift
c) Eigenhändige Datumsangabe
d) Eigenhändige Ortsangabe.

Hinsichtlich des Deutschen Rechts können wir Brock nicht zustimmen. Weder der Werdegang des eigenhändigen Testaments im Ganzen gesehen, noch die Beratung des Reichstages im besonderen und die Fassung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. geben einen Anhalt dafür, daß die Orts- und Zeitangabe eigenhändig geschehen muß. Doch hierauf wird noch ausführlich bei der Besprechung der einzelnen Formerfordernisse im folgenden Kapitel einzugehen sein.

Kapitel II.

§ 1.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines gültigen eigenhändigen Testamentes lassen sich in subjektive und objektive scheiden. Unter den subjektiven Voraussetzungen sind diejenigen zu verstehen, die sich auf die Testierfähigkeit beziehen. Der Erblasser muß im Zeitpunkt der Testamentserrichtung fähig sein, ein Testament zu errichten. Wann ist diese Fähigkeit nun zu bejahen? Wir stimmen Strohal [39]) darin zu, daß diese Fähigkeit sich schlecht positiv, sondern nur negativ, d. h. dadurch bestimmen läßt, daß die

38) a. a. O. S. 66.
39] a. a. O. 2. Hauptstück 2. Abschn. 2. Kap. § 19 S. 84.

Personen bezeichnet werden, denen diese Fähigkeit fehlt. Nicht ganz eindeutig ist es, wenn Scherer [40]) ausführt: alle Personen, die in §§ 2229, 2230 B.G.B. aufgeführt sind, können: „testieren und zwar bedingungslos". Unfähig ein Testament — und zwar soll hier nur vom eigenhändigen Testament gesprochen werden — zu errichten, sind die Minderjährigen, und zwar ganz allgemein. Frommhold [41]) bezeichnet sie als „Beschränkt testierfähig". Das ist richtig insofern, als ihnen das Rechtsinstitut des öffentlichen Testamentes nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres gemäß den §§ 2247, 2238, Abs. 2 B.G.B. zur Verfügung steht. Doch wir wollen hier ja nur von den subjektiven Voraussetzungen des eigenhändigen Testamentes sprechen und diese fehlen ihnen ohne Unterschied nach der eindeutigen Bestimmung des § 2247 B.G.B. Unfähig zur Testamentserrichtung sind ferner die Geschäftsunfähigen, weil ihre Willenserklärungen nach § 105 B.G.B. nichtig sind. Es erübrigt sich nach der eindeutigen Fassung des § 104 B.G.B., aufzuzählen, wer als „Geschäftsunfähiger" anzusehen ist. Gegenüber Ziff. 2 und Ziff. 3 dieses eben genannten § dürfte es aber von Wichtigkeit sein, zu betonen, daß ein nicht gerade in dem dort angegebenen Zeitpunkte errichtetes Testament voll wirksam ist [42]). Die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten bilden die dritte Gruppe der Testierunfähigen. Auf zwei Besonderheiten ist hier jedoch zu achten. Die Unfähigkeit, ein Testament zu errichten, tritt schon mit der Stellung des Entmündigungsantrages ein, aber nur dann, wenn der Antrag auch wirklich zur Entmündigung führt [43]). Ferner: gemäß § 2253 Abs. 2 B.G.B. steht die Entmündigung des Erblassers wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testamentes nicht entgegen. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß das Gesetz eine analoge Bestimmung für den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit nicht enthält [44]). Als vierte Gattung der Testierunfähigen [45]) sind diejenigen Personen zu nennen, die der zu dieser Art von Testamenten erforderlichen Sinnesäußerungen und Sinneswahrnehmungen entbehren. Sie dürfen sich nur der Formen bedienen, bei denen die Gebrechen ihnen zur Zeit der Testamentserrichtung nicht hinderlich sind. So können zwar Taube und Stumme sowie Taubstumme in der privatschriftlichen Form des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. testieren, aber nicht diejenigen, die Geschriebenes nicht lesen können [46]). Zweifelhaft kann es nach

40) a. a. O. Nr. 349 S. 308.
41) a. a. O. zu § 2229,3.
42) Vergl. Eichhorn a. a. O. 1. Teil, II. S. 12 Strohal a. a. O. S. 84.
43) Vergl. Eichorn a. a. O. S. 14, Strohal a. a. S. 85, Scherer a. a. O. Nr. 351 S. 308 ff.
44) Ueber das „warum" vergl. Strohal a. a. O. S. 85, dessen Vermutung u. E. für zutreffend zu halten ist. A. M. Frommhold a. a. O. S. 215 und Endemann a. a. O. § 25 Anmerk. 26, der uns jedoch wieder etwas zu einseitig vorzugehen scheint.
45) D. h. hier diejenigen, die nicht fähig sind ein eigenhändiges Test. zu errichten.
46) Vergl. § 2238 Abs. 2. § 2247 BGB.

diesen ebengenannten Bestimmungen sein, ob Blinde ein Testament machen können. Eindeutig ist die Lage, wenn sie die Blindenschrift nicht beherrschen. In diesem Falle greift selbstverständlich § 2247 B.G.B. Platz und kann folglich nur durch mündliche Erklärung testiert werden. Doch wie ist zu entscheiden, wenn der Blinde die sogenannte Blindenschrift lesen und schreiben kann und in dieser Schrift nun ein Privattestament errichtet hat? Frommhold [47]), im Gegensatz zu Eichhorn [48]), scheint ihnen die Möglichkeit einer privatschriftlichen Testamentserrichtung abzusprechen. U. E. mit Recht. Wenn Eichhorn [49]) ausführt, daß man diese Frage schon deshalb bejahen müßte, weil ein solcher Blinder ja Geschriebenes zu lesen vermag, so scheint er uns, wenigstens in diesem Falle, das Haupterfordernis des eigenhändigen Testamentes — die Eigenhändigkeit — übersehen zu haben. Wir haben uns in der Einleitung mit dem Sinn und Zweck eines Formerfordernisses auseinandergesetzt. Nach den dortigen Ausführungen muß das Formerfordernis „der Eigenhändigkeit" aber dahin verstanden werden, daß es geschaffen ist mit dem Zweck, die charakteristische Verschiedenheit der menschlichen Handschriften zu benutzen, um die Herkunft einer Erklärung, einer Willenserklärung, von einer bestimmten Person zu sichern. Die Blindenschrift, die in ihrer punktförmigen, maschinenhaft gleichmäßigen Aufzeichnung auch nicht die geringste Individualität besitzt, ist folglich nicht als eine dem Formgebot „der Eigenhändigkeit" genügende Schrift anzusehen. Es fehlt dem Blinden somit eine subjektive Voraussetzung zur Testamentserrichtung und damit die Testierfähigkeit.

Als weitere Gründe der Testierunfähigkeit mögen hier noch einige, wohl allerdings selten vorkommende, Fälle genannt sein. So kann ein an sich Testierfähiger, aber vorübergehend Sinnloser, im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistestätigkeit selbstverständlich keine gültige, letztwillige Verfügung errichten [50]). Ebenso können Trunksucht und Säuferwahnsinn die freie Willensbestimmung ausschließen. Scherer [51]) bringt zwei weitere unter diese Gattung fallende Beispiele. So hält er, und u. E. mit Recht, ein testamentum ab ira conditum wegen mangelnder Willensfreiheit für nichtig. Dasselbe und aus demselben Grunde hält er für möglich, wenn jemand kurz vor oder kurz nach der Testamentserrichtung einen Selbstmordversuch oder sogar tatsächlichen Selbstmord begeht. Zum mindesten kann dies seiner Meinung nach als Beweismittel für die mangelnde Willensfreiheit in Betracht kommen. Indem wir den Hauptton auf den letzten Satz legen, schließen auch wir uns dieser Meinung an.

47) a. a. O. zu § 2229, 3, t.
48) a. a. O. S. 16.
49) a. a. O.
50) Vergl. § 105 Abs. 2 BGB.
51) a. a. O. Nr. 351 IV. V. S. 309.

Eine weitere Frage verdient hier noch angeschnitten zu werden. Wird durch die Gestaltung des ehelichen Güterrechtes die Testierfähigkeit der Ehegatten überhaupt und der Ehefrau insbesondere beschränkt? Man könnte in Beziehung auf die Ehefrau solches vielleicht aus der Bestimmung des § 1395 B.G.B.entnehmen. Es heißt dort: „Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes". Strohal[52]) weist aber mit Recht darauf hin, daß das Gesetz in diesem Zusammenhange nur „technische" und nicht auch letztwillige oder erbvertragsmäßige Verfügungen meint. Eine Abweichung von der durch die Gestaltung des ehelichen Güterrechtes also nicht beschränkten Testierfähigkeit kann man auch nicht in Ansehung der in den §§ 1511—1515 B.G.B. bezeichneten und auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft sich beziehenden letztwilligen Verfügungen sehen. Zwar schreibt der § 1516 B.G.B. außer der Verfügung des einen Ehegatten zur Wirksamkeit dieser letztwilligen Verfügung auch noch die gerichtliche oder notarielle beurkundete Zustimmung des anderen Ehegatten vor. Dies beruht jedoch nicht auf einer Beschränkung der Testierfähigkeit, sondern auf der rechtlichen Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Bestimmt doch Satz 2 des § 1483 Abs. 1 B.G.B., daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zum Nachlasse gehört.

Die bisherigen Ausführungen haben versucht, die subjektiven Voraussetzungen des eigenhändigen Testamentes klarzustellen, indem in negativem Vorgehen die Personen festgestellt wurden, denen die Testierfähigkeit fehlte, beziehungsweise nicht fehlte. Im nun folgenden § werden die erst wahrhaft streitigen Voraussetzungen des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. zu erörtern sein.

§ 2.

I.

a)

Es sei den folgenden Ausführungen der Gesetzestext der hier zu behandelnden Norm vorangestellt. § 2231 Ziff. 2 B.G.B. bestimmt:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden:

1. . . . . .

2. durch eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung."

Als erstes objektives Formerfordernis erkennt man mit völliger Klarheit, daß eine eigenhändig geschriebene Erklärung vorliegen

52) a. a. O. § 19 S. 87, Anmerk. 14.

muß. Und diesem Formgebot ist unbestritten [53]) zu entnehmen, daß für die letztwillige Verfügungserklärung eine eigene Schreibtätigkeit des Erblassers erforderlich ist. Damit steht aber bis jetzt nur fest, daß eine Stellvertretung des Testators hinsichtlich der Niederschrift der Erklärung völlig ausgeschlossen ist. Schon hierbei können jedoch Zweifel entstehen, wie lange man bei einer fremden Unterstützung dieser Schreibtätigkeit noch von einer „Eigenhändigkeit" sprechen kann. Man kann diese Frage nicht einwandfrei beantworten, wenn man nicht das befolgt, worauf von uns bereits des öfteren hingewiesen wurde, nämlich, daß man sich bei jedem vom Gesetzgeber aufgestellten Formerfordernis den Zweck klarzumachen hat. Auf den Zweck des Formgebotes, daß die Erklärung eigenhändig vom Erblasser geschrieben werden muß, sind wir bei der Frage der Errichtung eines privatschriftlichen Testamentes durch einen Blinden eingegangen. Wir haben dort gesagt, daß der Zweck dieser Förmlichkeit nur darin liegen kann, ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal verschiedener Handschriften zu schaffen. Wenn darin aber der Sinn dieser Formvorschrift zu sehen ist, muß ein Schreiben mit fremder Unterstützung so lange als eigenhändiges Schreiben angesehen werden, als der Schreibende dabei noch selbst die Schriftzüge bestimmt [54]). Wenn Peiser [55]) diesen Ausführungen entgegenhält, daß bei ihrer Beobachtung eine sichere Entscheidung darüber, ob bloße Unterstützung oder fremde Handführung vorliegt, nicht zu treffen sei, so erscheint dies nicht sehr einleuchtend. Fremde Handführung und nicht bloße Unterstützung wird eben dann zu bejahen sein, wenn die Charakteristika eben dieser Handschrift nicht mehr zu erkennen sind. Und dies wird sich mit Leichtigkeit durch eine Schriftvergleichung feststellen lassen.

Aus einem nur von Strohal [56]) und Eichhorn [57]) gebrachten Satz, dem wir völlig beistimmen, ist zu ersehen, daß kein anderer den Sinn des jetzt zur Besprechung stehenden Formerfordernisses so klar erkannt hat wie sie. Strohal und Eichhorn führen, wie alle

---

53) Vergl. RGRt. Komm. a. a. O. zu § 2231, 4. Warneyer a. a. O. zu § 2231, II, 1. Soergel a. a. O. zu § 2231, 4. Planck a. a. O. zu § 2231 II, 2a ff Staudinger a. a. O. zu § 2231 V. A. ff, Leonhard a. a. O. zu § 2231 III B. 1., Frommhold zu § 2231. 2a, Zachariä von Lingenthal-Crome für die entspr. Best. d. franz. Rechts zu § 674 S. 273 ff, Pfaff und Hoffmann für die entspr. Best. d. österr. Rechts zu § 578 S. 145 ff, Kipp a. a. O. § 13 II IV V VI VII, Endemann a. a. O. S. 283 ff, Boehm a. a. O. § 19 S. 79 ff, Matthias a. a. O. § 129 S. 408 ff, Weißler a. a. O. S. 373 ff, Peiser a. a. O. § 7 S. 297 ff, Rausnitz a. a. O. S 3 ff, Brock a. a. O. Buch 2 § 3 I a. S. 75 ff, Scherer a. a. O. Nr. 394 ff S. 333 ff, Strohal a. a. O. 2 Abschn. 2 Kap. 1 B. 2 b. § 21 a. S. 103 ff, Eichhorn a. a. O. I. Teil II. A. 2 S. 49 ff, Tränkner a. a. O. sächs. Arch. für Bürgerl. Recht u. Proz. Bd. 7 S. 354, Rocholl a. a. O. Kap. III 1 S. 28 ff, Anklam a. a. O. S. 14 ff.
Für die Rechtsprechung vergl. vor allem RGStr, 57, 236 ff, R.G. in Gruch. Beitr. z. Erl. d. Deutsch. Rechts Bdn. 53, 98; 54, 1044; 59, 1064. KGE Bd. 21, 222 ff; 48, 82 ff, OLGE Bd. 24 S. 251 ff; 30 210 ff; 40 302 ff, RG in JW 1915, 448 ff.

54) Für die Rechtspr. vergl. vor allem KGE Bd. 48, 82. OLGE 30, 210 ff, Gruch. Bd. 53, 98 (Urt. d. RG. IV Z. S. v. 8. Okt. 1908). Im übrigen die a. a. O. angeführten Komm. vor allem RGRt. Komm. zu § 2231, 4.

55) a. a. O. S. 299 Anm. 17 a.

56) a. a. O. S. 105 Anm 4.

57) a. a. O. S. 50.

andern, anfangs aus, daß die letztwillige Verfügungserklärung durch eigene Schreibtätigkeit des Erblassers hergestellt sein muß. Sie fügen aber hinzu, daß die Herstellung der Schriftzeichen — trotz des im Gesetz genannten Wortes „eigenhändig" — mit der Hand nicht für erforderlich zu erachten sei. Die Folgerung daraus: auch ein Armloser, der sich die Fähigkeit mit den Füßen zu schreiben angeeignet hat, kann ein holographisches Testament errichten. Erforderlich ist nur eine für den Erblasser individuelle eigene Schreibtätigkeit als Unterscheidungsmal gegenüber von anderen Personen herrührenden Schriften.

b)

Dem bis jetzt besprochenen Formerfordernis ist in Uebereinstimmung mit Schrifttum und Rechtsprechung die notwendig eigene Schreibtätigkeit des Erblassers in Beziehung auf seine letzte Willenserklärung entnommen worden. Das ist aber so ziemlich alles, was ihm unbestritten entnommen werden kann. Zweifel entstehen schon bei der Frage: womit und worauf der Erblasser schreiben muß. Ist der Erblasser zur Benutzung eines bestimmten Schreibinstrumentes verpflichtet? U. E., und wir befinden uns auch hierbei in Uebereinstimmung mit der gesamten angeführten Literatur und Rechtsprechung [58]), ist es völlig gleichgültig, ob der Testator sich der Tinte, eines Bleistiftes, Pinsels, Griffels, Meißels usw. zur Herstellung seines letzten Willens bedient, sofern nur eben die besonderen Eigenheiten gerade seiner Schrift nicht darunter leiden. Eben die gleiche Großzügigkeit dürfte gegenüber dem Stoff, auf dem die Niederschrift bewirkt wird, angebracht sein. Ein Beispiel, das bei den meisten genannten Schriftstellern angeführt wird, sei auch hier gebracht. So kann in dem mit Blut an die Wand geschriebenen letzten Willen eine rechtswirksame letztwillige Verfügung liegen. „Kann!" Nämlich dann, wenn die Schriftzüge die besonderen Eigenarten der sonst üblichen Handschrift des Erblassers aufweisen und, wenn die Bestimmung des § 118 B.G.B. nicht zu bejahen sein wird. Meist jedoch wird dies bei solchen außergewöhnlichen Vorkommnissen der Fall sein. Rocholl [59]), dessen Ausführungen grundsätzlich ebenfalls hiermit übereinstimmen, hält ein Schreiben in Holz, Schnee oder Eis niemals für ausreichend, da es in diesen Fällen an dem Erfordernis der Schreibtätigkeit fehlen würde. Wenn u. E. ihm auch hinsichtlich des Schreibens in Holz zugestimmt werden muß, so doch nicht — wenigstens nicht mit seiner Begründung — gegenüber Schnee oder Eis. Hier ist sehr wohl eine individuelle Schreibtätigkeit möglich. Der Stoff allerdings wird nur in den seltensten Fällen als möglich anzusehen sein, da er an sich — wenigstens bei uns in Deutschland — nur zu rasch die individuellen

58) a. a. O. S. 20.
59) a. a. O. S. 30.

Merkmale verwischen wird [60]). Doch im großen und ganzen wird es sich in all diesen Fällen um derartige außergewöhnliche Ausnahmen handeln, daß sich ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt.

Wir wenden uns deshalb dem nächsten äußerst zweifelhaften Punkte, nämlich der Frage: was alles geschrieben werden muß, zu.

c)

Es sei vorweg bemerkt, daß die gesamte angeführte Literatur [61]) sowie die daselbst angeführte Judikatur den Standpunkt vertritt, daß das gesamte Testament — also sowohl die Erklärung als solche, wie auch ihre Unterschrift, die Orts- und die Tagesangabe — eigenhändig vom Erblasser geschrieben sein muß. Es ist zu verwundern, daß keiner von ihnen auf die entgegengesetzte Ansicht Kahl's [62]) auch nur irgendwie eingeht. Doch nein, sowohl das Kammergericht [63]) wie auch das Reichsgericht [64]) haben sich mit der Frage, ob die Orts- und Zeitangabe eigenhändig vom Testator zu schreiben ist, beschäftigt. Und nur hierum soll es sich im folgenden handeln, denn hinsichtlich der Erklärung und der Unterschrift halten auch Kahl und wir an dem Erfordernis der Eigenhändigkeit fest. Trotz des Widerspruches des Reichsgerichtes [65]) muß mit Kahl [66]) darauf hingewiesen werden, daß sich rein grammatikalisch die Worte: „eigenhändig geschrieben und unterschrieben" ihrer Stellung nach nur auf das Wort „Erklärung" beziehen. Rein grammatikalisch gesehen, hätte der Gesetzgeber folglich, wenn er das Testament in seiner Gesamtheit hätte eigenhändig geschrieben haben wollen, bestimmen müssen: Ein Testament: . . . . durch eine von dem Erblasser eigenhändig unter Angabe des Ortes und Tages geschriebene und unterschriebene Erklärung. Wenn das Reichsgericht sich darauf beruft, daß die Entstehungsgeschichte des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. nichts enthält, was die diesseits vertretene Ansicht beweist, so läßt sich umgekehrt sagen, die Entstehungsgeschichte gibt auch keinen Anhalt für jene andere herrschende Auffassung. Es ist ferner nicht stichhaltig, wenn sich die hier angezogene Entscheidung auf den § 2 des preuß. Ges. vom 3. 4. 1852 stützt, denn jene Bestimmung spricht höchstens gegen sie. Heißt es doch dort: „Eine letztwillige Verfügung muß eigenhändig vom Testator geschrieben und unterschrieben, auch datiert sein." Aus dieser Fassung läßt sich allerdings das Erfordernis der Eigenhändigkeit für alle Bestandteile ableiten. Aber gerade darauf, daß man diesem Wortlaut nicht folgte, läßt sich ein Beweis der hier vertretenen Ansicht

60) vergl. hierzu insbes. RG. in Gruch. Bd. 54, 1044.
61) a. a. O. S. 20 Anm. 1.
62) a. a. O. DJZ. 1915 S. 214 ff.
63) KGE. Bd. 21, 222.
64) RGJW. 1915, 448.
65) a. a. O.
66) a. a. O.

herführen. Stichhaltig ist auch nicht das Vorbringen des Kammergerichts [67]), das sich, um seine Annahme zu halten, darauf beruft, daß sich der § 2231 Ziff. 2 B.G.B.aus dem Art. 970 C. c. entwickelt hat. Es heißt in jener Bestimmung zweifelsfrei: „Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur". Man kann fast sagen, wenn der Gesetzgeber von dieser einwandfreien Form abweicht, so muß dies einen bestimmten Zweck gehabt haben, und dieser Zweck kann nur ein Abweichen von der im französischen Recht geforderten eigenhändigen Datierung sein. Doch es spricht u. E. ein noch viel entscheidenderer Grund für die hier vertretene Ansicht, und das ist der besondere Zweck des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. Es ist in der Einleitung bei der Auseinandersetzung mit diesem Problem darauf hingewiesen worden, daß, wenn dieser besondere Zweck erreicht ist, im übrigen gerade dieser Bestimmung gegenüber, die bei einer etwaigen Nichtigkeit des Testamentes nicht wiederholt werden kann, Großzügigkeit am Platze zu sein hat. Der Zweck des eigenhändigen Testamentes, so wie wir ihn bisher kennenlernten, ist jedoch durch das nicht eigenhändige Schreiben des Ortes und der Zeit völlig erreicht. Die sonstigen in dem Testament enthaltenen eigenhändigen Schriftzüge des Erblassers beweisen bereits einwandfrei, ob es sich in dem vorliegenden Testament um eine von ihm tatsächlich herrührende letztwillige Erklärung handelt. Im übrigen wird und ist bisher diese Frage auch nur bei der Ortsangabe aktuell geworden. Die Datumsangabe wird der Erblasser sowieso in der Regel handschriftlich vollziehen. Wie wenig Bedeutung der Ortsangabe aber überhaupt zukommt, wird weiter unten noch zu behandeln sein. Das Ergebnis dieser Untersuchung können wir somit zusammenfassen, indem wir sagen: Weder der Gesetzestext noch die Entwicklungsgeschichte des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. im besonderen noch der Sinn und Zweck des erörterten Formerfordernisses ergibt die Notwendigkeit einer eigenhändigen Orts- und Zeitangabe [68]).

d)

Die Fassung des hier zur Besprechung stehenden § läßt einen weiteren Zweifel offen. In welcher Sprache und in welchen Schriftzeichen muß die Erklärung abgefaßt sein? Hinsichtlich der Sprache dürften keine Bedenken bestehen [69]). Es steht dem Erblasser frei, sein Testament sowohl in einer fremden wie in einer toten Sprache niederzuschreiben. Immerhin muß Pfaff und Hoffmann [70]) darin zugestimmt werden, daß die Benutzung einer äußerst entlegenen Sprache den für die Testamentserrichtung erforderlichen animus

67) a. a. O.
68) Vergl. a. d. Rspr. auch noch OLGE. Bd. 14, 302 ff. RG. in Gruch Bd. 59, 1064.
69) Vergl. das gesamte a. a. O. S. 20 Anm. 1 angeführte Schrifttum und die daselbst angegebenen Entsch.
70) a. a. O. S. 145.

testandi vermissen lassen kann. So wird man, wenn ein Gelehrter sich z. B. der persischen Sprache zur Abfassung seines Testamentes bedient, wohl mehr an eine geistvolle Spielerei glauben als an eine ernste Testamentserrichtungsabsicht.

Nicht so unbestritten ist dagegen die Frage nach den erforderlichen Schriftzeichen. Die uneingeschränkte Gültigkeit chiffrierter und stenographischer Testamente erscheint zum mindesten bedenklich. Es ist vor allem mit Pfaff und Hoffmann [71]) darauf hinzuweisen, daß sowohl nach römischem Recht wie auch nach dem sächs. B.G.B. § 2096, § 2104 die Anwendung einer Zeichenschrift als ausgeschlossen galt. Für das B.G.B. vertritt diesen Standpunkt ganz allgemein und uneingeschränkt wohl nur noch Endemann [72]). Francke [73]) vertritt, wie sich aus der genannten Abhandlung ergibt, dieselbe Ansicht mit der Begründung, daß „Schreiben" nach dem Sprachgebrauch nicht die Stenographie umfasse. Später [74]) berichtigt er sich jedoch und schließt sich der herrschenden Ansicht einer Zulassung auch der Kurzschrift für das eigenhändige Testament an [75]). Wenn auch, wie oben bereits betont, die uneingeschränkte Zulassung der Zeichenschrift nicht ohne Bedenken ist, — es wird oft die Vermutung bestehen, daß es sich im vorliegenden Testament nur um einen Entwurf handelt — so muß aus dem Zweck des zur Besprechung stehenden Formerfordernisses doch der herrschenden Meinung beigetreten werden. Die Gründe, die Endemann [76]) für seine Ansicht anführt, vermögen nicht zu überzeugen. Er lehnt die Anwendung der Stenographie und überhaupt der Zeichenschrift deshalb ab, weil sie weder der allgemeinen Auffassung verständlich sei, noch infolge ihres mangelnden individuellen Charakters genügend die Echtheit dieser Privaturkunde sichere. Auf den ersten angegebenen Grund einzugehen, erübrigt sich, da weder aus dem Gesetzestext noch dem Sinn dieses Formgebotes die Notwendigkeit eines allgemeinen Verständlichseins der Schrift zu ersehen ist. Hinsichtlich des zweiten Punktes seiner Ausführungen aber muß gesagt werden: So entschieden in den obigen Ausführungen die Anwendung der Blindenschrift, als den Förmlichkeiten des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. nicht genügend, abgelehnt worden ist, so entschieden muß hier einer Kurz- oder Zeichenschrift die Individualität zugesprochen werden. Die persönliche Note des Erblassers in Beziehung auf seine Handschrift wird bei ihrer Benutzung genau so zum Ausdruck kommen, wie bei der üblichen Schrift.

---

71) a. a. O. S. 145 ff.
72) a. a. O. S. 283.
73) Das eigenh. Testament des BGB., insbesondere Beweiskraft und Form seiner Urkunde. Thür. Bl. Bd. 50 S. 161 ff.
74) Bd. 54 der Bl. S. 7 ff. Das eigenh. Testament in der neuesten Rspr. u. Literatur.
75) Vergl. bes. hier noch Tränckner a. a. O. sächs. Arch. Bd. 7 S. 321 ff, Strohal a. a. O. § 21 a. S. 106 ff. und für die Rspr. vor allem OLG. Dresden in „Recht" 1907 Entsch. 52.
76) a. a. O. S. 283.

e)

Der Abschnitt über die Eigenhändigkeit des Testamentes kann nicht abgeschlossen werden, ohne auf die den Radierungen, Durchstreichungen und Zusätzen zukommende Bedeutung eingegangen zu sein. Im Zusammenhang damit sei aber auch kurz die Frage erörtert, welche Wirkung es hat, wenn sich in dem Testament des Erblassers einzelne Worte befinden, die nicht von seiner Hand herrühren, also entweder von einem anderen oder mit Maschinenschrift geschrieben, oder von einem Vordruck stehen geblieben sind. Der Klarheit halber sei unsere Ansicht vorweggestellt.

Es muß unterschieden werden, ob sich diese hinzugefügten Worte mit oder gegen den Willen des Erblassers im Testament befinden. Ist unter Zustimmung des Erblassers in der eigentlichen Willenserklärung — d. h. in der „eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung" — ein von ihm nicht eigenhändig geschriebenes, für den Zusammenhang wesentliches Wort enthalten, so muß aus der in dieser Hinsicht klaren Gesetzesbestimmung heraus, wie auch aus dem Zweck des aufgestellten Formerfordernisses — nämlich Sicherung der unbedingten Selbständigkeit der Erklärung — das ganze Testament für nichtig erklärt werden [77]). Gegenüber unserer sonst so betonten und bisher auch beherzigten Großzügigkeit hinsichtlich der Auslegung der für das eigenhändige Testament aufgestellten Formgebote mag dies verwundern. So sehr dieser Standpunkt auch weiterhin beherzigt werden soll, so sehr sind wir aber auch bemüht, uns in dem selbstgegebenen Rahmen objektiv zu verhalten. Es ist folglich unmöglich, eine keinen Zweifel enthaltende Gesetzesbestimmung und einen keinen Zweifel zulassenden Formzweck aus „Großzügigkeit" zu übergehen. Und um so mehr muß es verwundern, daß die Schriftsteller, die im übrigen eine übergroße und nur zu oft unangebrachte Strenge an den Tag legen, hier zum mindesten auf den Pfaden eines Kompromisses wandeln [78]). Sie führen aus: die Nichtigkeit des ganzen Testamentes sei in diesem Falle nur dann zu bejahen, wenn wesentliche Teile nicht vom Erblasser geschrieben seien. Unter wesentlichen Teilen verstehen sie nun gerade die, die nach den ausführlichen Erörterungen auf Seite 22 ff. weder nach der Gesetzesvorschrift noch nach dem Sinn und Zweck des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. eigenhändig geschrieben zu werden brauchen, da sie nicht Bestandteile der eigenhändig zu schreibenden und unterschreibenden Willenserklärung sind — nämlich die Orts- und Zeitangabe. Im übrigen aber sagen sie, seien unwirksam nur die

77) Ebenso vor allem Endemann a. a. O. S. 285, Pfaff und Hoffmann f. d. öster. Recht a. a. O. S. 144, Anklam a. a. O. S. 14, Rocholl a. a. O. S. 32, Frommhold zu § 2231 2a, Eichhorn a. a. O. S. 51, Lenel DJZ. 1907, 451 ff.

78) Vergl. vor allem Warneyer a. a. O. zu § 2231 II, 1, Planck a. a. O. zu § 2231 II, 2b, Zachariä v. Lingenthal-Crome f. d. franz. Recht a. a. O. § 674 S. 272 Strohal a. a. O. S. 106. Für die Rechtspr. bes. RGZ. Bd. 6323.

nicht von der Hand des Erblassers herrührenden Worte. Rocholl [79]) fragt diesen Ausführungen gegenüber mit Recht, wo die etwaige Grenze zu ziehen ist, bis zu der man noch von dem Ueberwiegen einer Eigenhändigkeit sprechen kann oder aber die „Ueberfremdung" bejahen muß. Zum Abschluß dieser Frage sei noch eine Stelle bei Pfaff und Hoffmann [80]) angeführt: „Die Behauptung, daß, wenn das Testament teils von eigener, teils von fremder Hand sei, das eigenhändig Geschriebene immerhin gelte, widerspricht ebenso der Natur der Sache, wie der Geschichte des „holographischen Testamentes". Und [81]): „Von einer auf das Minimum reduzierten Form kann doch nicht noch etwas nachgelassen werden." Gegenüber dieser u. E. nicht zweifelhaften, jedoch äußerst verschieden entschiedenen hier erörterten Frage, herrscht völlige Einstimmigkeit darüber, daß ein Testament nicht deshalb nichtig ist, weil gegen den Willen des Erblassers unzulässige Einschiebungen in dasselbe vorgenommen worden sind. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich deshalb, zumal wir hierin mit der allgemeinen Meinung übereinstimmen.

Soweit ersichtlich, bestehen weder im Schrifttum [82]) noch in der Rechtsprechung [83]) Bedenken, Radierungen, Durchstreichungen und Einschaltungen, solange sie durch den Erblasser vor der vollständigen Verwirklichung des eigenhändigen Testamentes erfolgen, für rechtswirksam zu halten. U. E. ist unbedenklich aber auch noch weiter zu gehen, und Radierungen usw. nach an sich völligem Abschluß des Testamentes für gültig zu erachten. Dieser Auffassung steht die gesamte Rechtsprechung [84]) sowie mit mehr oder minder großen Zugeständnissen das gesamte Schrifttum [85]) entgegen. Am nächsten kommt der hier vertretenen Ansicht noch Planck [86]) und Leonhard [87]). Einer nochmaligen Unterschrift bedarf es bei Vornahme dieser aufgezählten Handlungen ihrer Meinung nach dann nicht, wenn die frühere Unterschrift sie deckt. Und diese Ansicht vertreten sie auch sogar dann, wenn es sich um eine sachlich neue Einschaltung handelt. Bis hierin stimmen wir mit ihnen folglich völlig überein, denn auch wir verlangen als Voraussetzung der rechtswirksamen Vornahme dieser genannten Handlungen, daß sie von der früheren Unterschrift gedeckt werden. Planck und Leonhard führen jedoch weiter aus: Eine neue Orts- und Zeitangabe ist nur dann nicht erforderlich, wenn nach Lage der Umstände der Zusatz als von den früheren mit umfaßt werden kann und noch an

79) a. a. O. S. 32.
80) a. a. O. S. 144.
81) Daselbst Anm. 14.
82) Vergl. Literaturzusammenstellung a. a. O. S. 20.
83) Vergl. Zusammenstellung a. a. O. S. 20.
84) Vergl. u. a. RG. in LZ. 1914, 1117 Nr. 19, RGZ. Bd. 71, 302 ff, KGE. Bd. 37, 123 ff, OLGE. 7, 361; 10, 307; 1650.
85) Vergl. Zusammenstellung a. a. O. S. 20
86) a. a. O. zu § 2231 II, 5
87) a. a. O. III E 2, 3

demselben Tage und an demselben Orte hinzugefügt wird. In diesem zweiten Punkt gehen wir nun, wie aus den obigen Ausführungen zu ersehen sein dürfte, einen erheblichen Schritt weiter als sie. Und u. E. in durchaus folgerichtiger Weise. Es muß an dieser Stelle späteren Ausführungen vorgegriffen werden und es sollen, um die Darstellung nicht zu zerreißen, hier später erst zu beweisende Behauptungen als richtig unterstellt werden. Die Orts- und Zeitangabe ist zwar ein Zeugnis und keine Willenserklärung, braucht aber dennoch nicht der Wahrheit zu entsprechen. Wenn dies als zutreffend unterstellt wird, dann kann der Erblasser die hinzugefügten Worte, die vorgenommenen Radierungen und Durchstreichungen folglich mit demselben Ort und Tag versehen, wie die von ihm ursprünglich abgegebene Erklärung. Unsinnig würde es demnach aber sein, wenn man verlangt, daß er dies selbe Datum, das wie die Erklärung auch den Zusatz, die Radierung oder Durchstreichung deckt, noch einmal anführt.

Es ist selbstverständlich, daß diejenigen, die an der unbedingten wahrheitsgemäßen Angabe des Ortes und der Zeit als notwendigem Formerfordernis festhalten [88]), diese hier vertretene Ansicht ablehnen müssen. Wie weit ihr Festhalten an der unbedingten Richtigkeit der Orts- und Zeitangabe als Formerfordernis des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. aus dem Gesetzestext, der Geschichte und dem Sinn dieser Bestimmung begründet erscheint, ist hier noch nicht zu prüfen. Unverständlich aber ist es, daß diejenigen, die vermeinen, ein solches Formgebot dem ebengenannten § entnehmen zu können [89]), diese Folgerung nicht für eine nachträglich vorgenommene Radierung, Durchstreichung oder Einschaltung in einem im übrigen und vor allem auch in Beziehung auf diese Handlungen durch Unterschrift und Orts- wie Zeitangabe gedeckten Testament gezogen haben.

Abgesehen von Planck [90]) und Leonhard [91]) verlangen die meisten der obengenannten Schriftsteller selbstverständlich auch noch — wenigstens soweit es sich um „sachlich" neue Einschaltungen handelt — eine erneute Unterschrift. Und zwar verlangen sie dies ohne einen Unterschied darin zu machen, ob die schon bestehende Unterschrift die Berichtigung, Ergänzung oder Aenderung deckt oder nicht. Es dürfte sich erübrigen, nach den obigen u. E. durchaus dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes entsprechenden

88) Vergl. vor allem Planck a. a. O. zu § 2231, 5. Warneyer a. a. O. II ff, Soergel zu § 2231, 7. Endemann a. a. O. S. 290, Peiser a. a. O. S. 298, Brock a. a. O. S. 84, Frommhold a. a. O. zu § 2231. 2b, Scherer a. a. O. Nr. 394 S. 333, Anklam a. a. O. S. 4, Rocholl a. a. O. S. 46 ff. Mantey a. a. O. Gruch. Bd. 43 S. 641 ff, Herold a. a. O. sächs. Arch. für Rechtspflege Bd. 2 S. 510 ff, Goeßler a. a. O. S. 25, Eichhorn a. a. O. S. 55 u. a. m., ebenso die gesamte neuere Rspr.

89) So Leonhard a. a. O. D. 4 a. Wohl auch Weißler a. a. O. S. 373, Danz a. a. O. S. 178, Strohal a. a. O. S 110 u. a. m.

90) a. a. O.

91) a. a. O.

Ausführungen, hierauf noch näher einzugehen. Es sei deshalb auf das weitere objektive Formerfordernis des § 2231 Ziff. 2 B.G.B.: die Erklärung muß eigenhändig unterschrieben sein, eingegangen.

II.

Ohne irgendwelche näheren nötigen Ausführungen und in Uebereinstimmung mit dem gesamten Schrifttum und der gesamten Rechtsprechung [92]) ist diesem Formgebot zu entnehmen, daß die tatsächliche Willenserklärung des Erblassers mit einer Unterschrift versehen und, daß diese eigenhändig vollzogen sein muß. Wo die Unterschrift stehen und womit unterschrieben werden muß, hat der Gesetzgeber unbeantwortet gelassen. Die Entscheidung hierüber steht folglich einer von unangebrachter Kleinlichkeit und unangebrachter Großzügigkeit freien Auslegung zu.

a)

Hinsichtlich der ersten Frage bestehen heute, soweit ersichtlich, keinerlei wesentliche Meinungsverschiedenheiten mehr. Schrifttum wie Rechtsprechung sind sich darüber einig, daß die Unterschrift sich am Schluß und nicht im Text der Erklärung befinden muß, denn diese soll sie ja decken. Es ist ebenfalls — und u. E. mit Recht — meist anerkannt, daß als Unterschrift ein Schlußsatz wie: „Dies bestimmt der . . . .“ genügt. Die Bemängelung einer solchen Unterfertigung wäre nur dann am Platze, wenn dieser Schlußsatz ein Teil der „Erklärung“ des Erblassers im Sinne des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. enthielte, wenn er seinem Inhalt nach also zu dem gehörte, was der Erblasser auf den Todesfall tatsächlich verfügte [93]). Das wird man jedoch bei einem dem oben angegebenen Beispiel entsprechenden Schlußsatz nicht sagen können. Vielmehr geht aus einem solchen Satz mit Klarheit hervor, daß er den Inhalt der Erklärung sowohl der äußeren Erscheinung nach deckt, als auch tatsächlich räumlich abschließt. Und mehr ist von der Unterschrift nicht zu verlangen [94]). Weit zweifelhafter ist die Beurteilung einer sich lediglich auf dem die letztwillige Verfügung enthaltenden Briefumschlag befindlichen Unterschrift. Brock [95]) lehnt die Rechtswirksamkeit dieser Art des Unterschreibens ab. Da er für seine Ansicht keine weitere Begründung bringt, begnügen wir uns damit, unseren sich vor allem an den R.G.Rt. Komm. [96]) und das Reichsgericht [97]) anlehnenden Standpunkt darzulegen. Danach genügt eine Aufschrift auf dem die letztwillige Verfügung enthaltenden Umschlag nur dann, wenn sich die Aufschrift ihrer äußeren Er-

92) Vergl. vor allem RG. in Gruch. Bd. 48, 366. RGZ. 110, 168. KGE. 24, 181. OLGE. 14, 307. RGZ. 61, 7.
93) Vergl. RG. in Gruch Bdn. 48, 366.
94) Vergl. RGZ. 110, 168 und die dort angegebenen Entsch.
95) a. a. O. S. 80.
96) a. a. O. zu § 2231, 6.
97) RGZ. 110, 168.

scheinung nach als Fortsetzung des im Umschlag befindlichen Schriftstückes darstellt und dieses tatsächlich deckt[98]). Diese Auffassung dürfte dem Wortlaut und Sinn des zur Erörterung stehenden Formerfordernisses nicht widersprechen.

b)

Weit größere Schwierigkeiten in der Beantwortung birgt die Frage, womit unterschrieben werden muß, in sich. Das heißt selbstverständlich nicht, mit welchem Instrument die Unterschrift erfolgen muß, denn das kann keinem Zweifel unterliegen. Fraglich ist vielmehr nur, ob eine volle Namensunterschrift als erforderlich zu erachten ist oder ob die Unterzeichnung mit dem Vor-, Spitz- oder Künstlernamen, mit der Firma oder dem beglaubigten Handzeichen, mit dem wahren oder bloß tatsächlich geführten Namen, mit dem Amtstitel oder der Familienbezeichnung genügt.

Bevor auf eine Beantwortung dieses Fragenkomplexes eingegangen wird, soll der Zweck des zur Besprechung stehenden Formgebotes klargestellt werden. Dieser Zweck kann u. E. nur darin gesehen werden, die Persönlichkeit des Schreibenden festzustellen. Die eigenhändige Vollziehung der Unterschrift hätte dann den weiteren Zweck zu beweisen, daß die Persönlichkeit des Schreibenden mit dem, der durch die Unterschrift bezeichnet ist, identisch ist. Dieser Zweck muß aber erreicht sein im Rahmen der gesetzlichen Vorschrift. Es geht also nicht an, den Wortlaut des Gesetzes völlig zu ignorieren und sich auf den Standpunkt zu stellen, Hauptsache ist die Zweckerreichung. Vielmehr Zweck und Gesetzeswortlaut müssen in einer Uebereinstimmung stehen. Im Rahmen dieser Uebereinstimmung ist dann wieder die schon so oft betonte Großzügigkeit am Platze.

Von dieser Warte aus sind die angedeuteten Fragen zu beantworten.

Es ist sicher und unbestritten, daß die Förmlichkeit des Unterschreibens durch die Unterzeichnung mit dem bloßen Familiennamen erfüllt ist[99]). Und es ist weiter sicher, daß man im übrigen dieses Formgebot nicht ohne Hinzuziehung des § 126 B.G.B. auslegen kann. Das eigenhändige Testament als eine schriftliche Verfügung in ordentlicher Form bezieht sich stillschweigend auf die allgemeine Satzung über gesetzliche Schriftform. § 126 B.G.B. bestimmt nun: „Die Urkunde muß durch Namensunterschrift unterzeichnet werden." Was verstand der Gesetzgeber, als er diesen § schuf, unter „Namensunterschrift"? In den Protokollen der I. Kommission[100]) heißt es zu § 92: Die Unterschrift habe die Per-

98) Vergl. vor allem RGZ. 61, 7.
99) Nicht ganz ersichtlich ist es, ob nicht Endemann a. a. O. S. 27 doch zur Erfüllung des Formerfordernisses Vor- und Zunamen verlangt.
100) Motive zum I. Entw. I S. 185.

son des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen. Diese Zeichnung mit dem Familiennamen unbedingt zu erfordern, sei Abstand genommen, weil gewisse Personen, insbesondere erlauchte, sich bei der Unterschrift herkömmlicher Weise nur des Vornamens bedienten, auch nicht selten Personen mit einem ihnen nicht zukommenden, aber von ihnen angenommenen Namen unterzeichneten. Die Protokolle der II. Kommission [101]) sagen dann zu § 105 Abs. I des II. Entw., dem späteren § 126 B.G.B.: „Eine sachliche Aenderung des ersten Entwurfes war nicht beabsichtigt." Was man somit aus der Entwicklung des hier angezogenen § entnehmen kann, ist soviel, daß Unterschriften, die von einem Verwandtschafts- oder Amtsverhältnis herrühren, als nicht rechtswirksam abgelehnt werden müssen. Dies entspricht auch durchaus dem Sprachgebrauch ; denn nach ihm können die Worte: „Unterschrift" und „unterschrieben" nur in dem Sinne der Unterzeichnung mit einem Namen verstanden werden [102]). Glaser [103]) erachtet hiergegen jedwede Unterschrift für genügend [104]). Er meint, wer sich ihm gegenüber auf § 126 B.G.B. berufe, müsse auch ein Testament gelten lassen, welches vom Erblasser nur bis zur Unterschrift mit eigener Hand geschrieben, und dann mit beglaubigten Handzeichen unterzeichnet sei. Francke [105]) entgegnet diesen Ausführungen mit Recht, daß man nie vergessen dürfe, daß § 2231 B.G.B. „eigenhändige" Unterschrift verlange und daß das Sondergesetz bekanntlich für sein Herrschaftsgebiet die Regel des allgemeinen Gesetzes breche. Die Feststellung des Abschlusses der Urkunde, so führt Glaser [106]) weiterhin zur Begründung seiner Ansicht aus, sei doch der wesentliche Zweck aller Unterschriften, und dieser auch für das eigenhändige Testament verfolgte Zweck könne auch durch jedwede andere Unterfertigung als gerade mit dem Namen erreicht werden. Dies kann nicht zugegeben werden. Der Gesetzgeber des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. würde dann nie und nimmer eine ausdrückliche eigenhändige Unterschrift angeordnet haben, sondern hätte ganz allgemein bestimmt: Der Abschluß des Testamentes ist kenntlich zu machen. Den Zweck dieses Formgebotes vielmehr glauben wir u. E. in obigen Ausführungen besser erkannt zu haben.

Die Geschichte des § 126 B.G.B., der der Auslegung des zur Erörterung stehenden Formgebotes zu Grunde zu legen ist, gibt aber auch die Handhabe, die weiter noch bestehenden Zweifel zu lösen. Wir haben den Motiven und den Protokollen der

---

101) Prot. der II. Komm. II S. 89.
102) Vergl. für die Rspr. RGZ. 87 110 ff; KGE. 51, 77, 48, 88. Für das Schrifttum: alle bisher angegebenen Autoren.
103) DJZ. 1906, 646.
104) Für Testamente in Briefen wohl derselben Ansicht Staudinger–Herzfelder a. a. O zu § 2231 V B.
105) a. a. O. Bd. 54 S. 4.
106) a. a. O. DJZ. 1906 S. 647.

II. Kommission einwandfrei entnehmen können[107]), daß von einer Unterzeichnung mit dem Familiennamen aus gewissen oben dargelegten Gründen verzichtet worden ist, und daß dem Erfordernis einer Namensunterschrift jede Namensanführung genügt, wenn sie von dem Unterschreibenden regelmäßig gebraucht wird und folglich zum mindesten denjenigen, die durch die Urkunde betroffen werden, einwandfrei zu erkennen gibt, von wem die Urkunde herrührt. Der Ton im letzten Satz ist auf das Wort „einwandfrei" zu legen. Daß soll heißen, ohne Hinzuziehung weiterer Beweismittel und unbestritten von allen, die die Urkunde angeht — sei es, daß sie durch jene etwas erhalten oder auch gerade nicht erhalten — muß die Persönlichkeit des Schreibenden festzustellen sein. Man kann der hier entwickelten Ansicht nicht entgegenhalten, daß sie sich auf die Motive, die für die Auslegung des Gesetzes nach allgemein herrschender Ansicht nicht unbedingt als maßgeblich anzusehen sind, stützt. Denn es sind in gleicher Weise die Protokolle zur Begründung herangezogen worden, und deren Bedeutung für die Auslegung dürfte unbestritten sein. Man kann aber auch nicht, wie es das Reichsgericht[108]) wenigstens in Beziehung auf den Vornamen tut — verlangen, daß durch die den Text der Urkunde deckende Unterschrift die Person des Ausstellers sich „für jeden Dritten" mit Sicherheit ergibt. Eine solche Forderung widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und seinem Zweck; läßt sich auch nicht aus der Entwicklung des § 126 B.G.B. oder des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. herleiten. Hinzu kommt noch, daß in 90 von 100 aller Fälle es tatsächlich unmöglich ist, „für jeden Dritten" die Person des Unterzeichners zu entnehmen. Das Reichsgericht[109]) und die große Zahl der Autoren, die sich ihm anschließen[110]), lassen bei Testamenten in Briefform die im brieflichen Verkehr übliche Unterschrift mit dem Vornamen genügen. Dies zum mindesten dann, wenn „sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt [111])." Uns erscheint dies doch etwas sehr inkonsequent. Entweder man stellt sich auf den Standpunkt, der Vorname genügt nie[112]), wofür aber weder im Gesetz noch in der Auslegung ein Anhalt gegeben wäre, oder man läßt den Vornamen nur zu, wenn er, wie bei gewissen kirchlichen und weltlichen Würdenträgern, den alleinigen Namen darzustellen pflegt[113]). Hierfür jedoch ist ebenso wie im ersten Falle kein durchschlagender Grund anzugeben. Oder aber man läßt ihn stets zu, was nach dem Gesetz, der Geschichte und dem

107) Vergl. a. a. O.
108) Vergl. RGZ. 87 110 ff RG. in DJZ. 1933, 232.
109) Vergl. die a. a. O. angeführten Entsch.
110) Vor allem RGRp. Komm. zu § 2231, 6 Warneyer a. a. O. zu § 2231 II, 2 Strohal a. a. O. S. 108 Rocholl a. a. O. S. 41 u. a. m.
111) Vergl. ferner noch RG. Warn. 1918 Nr. 62 u. LZ. 1922, 293.
112) So vor allem Endemann a. a. O. S. 287.
113) So vor allem Leonhard a. a. O. C 1. b. Pehling a. a. O. S. 38.

Sinn des Formgebotes auch durchaus zu bejahen sein dürfte. Keinesfalls aber darf man den gänzlich unbegründeten Kompromißweg des Reichsgerichts und seiner Gefolgschaft [114]) wandeln und für Testamente in Briefform bei sonstiger grundsätzlicher Ablehnung einer Vornamensunterschrift diese zulassen [115]).

Nach den bisherigen Ausführungen kann der bei diesem Formerfordernis des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. sich ergebende und oben angedeutete Fragenkomplex dahin beantwortet werden, daß zur Erfüllung der zur Erörterung stehenden Formvorschrift die Angabe eines Amts- oder Verwandtschaftsverhältnisses [116]) als Unterschrift nicht genügt. Genügen tut aber jede Namensangabe, zu deren Führung der Unterschreibende aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen berechtigt ist, und aus der diejenigen, die in irgendeiner Form die Urkunde angeht, ersehen, wer der Unterschreibende ist. Folglich: es ist stets der Vorname als genügend zu erachten, wenn die Beteiligten ihm entnehmen können, wer der Erblasser ist [117]). Es [118]) muß ferner, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, mit der gleichen Begründung der Unterzeichnung mit dem Spitz- oder Künstlernamen, mit dem wahren oder bloß tatsächlich geführten Namen die Rechtswirksamkeit zugebilligt werden. Es steht schließlich fest, daß die grundsätzlich für alle sich auf Unterschriften beziehende Norm des § 126 B.G.B. einer Sonderreglung Platz zu machen hat und folglich eine durch beglaubigte Handzeichen unterfertigte Testamentsurkunde für rechtsunwirksam anzusehen ist. Zweifelhaft dürfte demnach nur noch sein, wie die Unterfertigung mit der Firma zu beurteilen ist. Planck [119]) und Strohal [120]) sind es vor allem, die eine Firmenunterzeichnung stets als ausreichend erachten. Leonhard [121]), Endemann [122]), Rausnitz [123]) und Pehling [124]) vertreten demgegenüber die Ansicht einer unbedingten Nichtigkeitswirkung bei Benutzung der Firmenunterzeichnung als Erfüllung des vom Gesetz aufgestellten Formgebotes. Zwischen diesen beiden extremen Ansichten versucht Staudinger-Herzfelder [125]) zu vermitteln. Seiner Ansicht nach darf die Firma zur Unterfertigung eines Testamentes dann gebraucht werden, wenn der Erblasser sich ihrer auch im sonstigen Privatleben zur Bezeich-

114) Vergl. a. a. O.
115) Ganz abgesehen davon, daß man überhaupt im allgemeinen über die Rechtswirksamkeit eines Teftamentes in Briefform ftreiten könnte. Wenigftens dürfte hier oft ein wirklicher animus teftandi zu verneinen und nur ein animus narrandi zu bejahen sein. Vergl. Pfaff und Hoffmann a. a. O. S. 148.
116) Z. B. „Der 1. Bürgermeifter" oder „Eure Mutter".
117) Soweit es sich um kirchliche oder weltliche Würdenträger handelt, ift dies auch als herrschend anerkannt. A. M. wohl nur Endemann a. a. O. S. 287.
118) Wie der Text vor allem Josef Arch. Ziv. Prx. Bd. 100 S. 43 u. Thiesing DJZ. 1907, 352.
119) a. a. O. zu § 2231, 6.
120) a. a. O. S. 107 Anm. 15.
121) a. a. O. C. 1 a.
122) a. a. O. S. 287.
123) a. a. O. Nr. 7 S. 6.
124) a. a. O. S. 37.
125) a. a. O. V. B.

nung seiner Person allgemein zu bedienen pflegt. Wenn also die Firma zum tatsächlich geführten Namen geworden ist. Daß aber ein unrichtiger, jedoch tatsächlich geführter Name das Formerfordernis der Unterschrift bei seiner Benutzung zu erfüllen geeignet ist, haben auch wir bejaht und versucht, zu beweisen. Praktisch wird dies allerdings nur bei der Firma des Einzelkaufmanns zutreffen. Name und Firma werden hier übereinstimmen. Und nur, wenn dies der Fall ist, dürfte die Unterzeichnung des eigenhändigen Testamentes mit der Firma als ausreichend anzusehen sein.

Hinsichtlich der Verstümmelung eines Namens führt nun das Kammergericht [126]) aus, daß sie unschädlich sei, wenn sie nicht die Erkennbarkeit des Namens ausschließe [127]). Staudinger [128]) Leonhard [129]), Endemann [130]) u. a. m. vertreten den entgegengesetzten Standpunkt mit der Begründung, daß der Abschluß des Testamentes nicht zweifelhaft sein darf. Argumentum ex contrario dieser Begründung wäre nun, wenn der Abschluß des Testamentes nicht zweifelhaft ist, dann schadet auch die Verstümmelung nichts. Damit wären wir aber wieder bei dem Standpunkt des Kammergerichts angelangt. Denn auch das Kammergericht, wie die sich ihm anschließenden Schriftsteller, verlangen, daß trotz der vorgekommenen und selbstverständlich nicht auf Willkür beruhenden Verstümmelung für jeden, der weiß, wie der Erblasser heißt, erkennbar ist, daß das Geschriebene eine Verstümmelung des dem Erblasser zustehenden Namens ist. Die beiden anscheinend also so entgegengesetzt stehenden Ansichten dürften folglich als durchaus parallel gehend anzusehen sein. Unter dieser von der Rechtssprechung aufgestellten und von dem Schrifttum anerkannten Voraussetzung schließen auch wir uns dieser Ansicht an. Ist die Verstümmelung noch als ein irgendwie zu entziffernder Name anzusprechen und ist dieser entzifferte Name derjenige, der dem Testator tatsächlich zusteht oder den er allgemein tatsächlich zu gebrauchen pflegt, so besteht nach unseren obigen Ausführungen u. E. durchaus kein Bedenken, die Rechtswirksamkeit einer solchen Unterschrift und damit die Gültigkeit des Testamentes zu bejahen.

III.

a)

Wie aus dem angeführten Wortlaut des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. zu ersehen ist, genügt die Abgabe einer eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung als rechtsgültiger letzter Wille noch nicht, sondern es muß die Testamentsurkunde auch noch die Angabe

126) KGE, Bd. 50, 79 ff.
127) Vergl. auch RGStr. Bd. 43, 231. Für das Schrifttum ferner: RGRt. Komm. a. a. O. zu § 2231, 6 Planck a. a. O. zu § 2231. II 3. b. Rocholl a. a. O. S. 40. Strohal a. a. O, S. 108.
128) a. a. O. zu § 2231 V. B.
129) a. a. O. zu § 2231 V. B.
130) a. a. O. S. 287.

des Ortes und des Tages enthalten. Hinsichtlich der Ortsangabe müssen aus dem Gesetzestext heraus Zweifel darüber bestehen, welcher Ort überhaupt anzugeben ist und welche Ansprüche an die Genauigkeit der Ortsangabe zu stellen sind.

1.

Art. 970 C. c. verlangt, wie aus seinem oben angeführten Gesetzestext zu ersehen ist, für das französische Recht, das ja dem holographischen Testament des B.G.B. vorzugsweise als Vorbild gedient hat, nur die Angabe der Zeit, nicht auch die des Ortes. Das bad. allgem. L. R. verlangt in seiner dieser Vorschrift entsprechenden Bestimmung, daß das Testament „mit Ort, Tag und Jahr versehen ist". Das österr. allgem. B.G.B. fordert in seinem § 578 die Angabe des Ortes ebenfalls nicht, sondern begnügt sich damit, die Ortsangabe als rätlich zu empfehlen.

Wenn man diese Bestimmungen, die zum Teil als maßgebend für das Zustandekommen und die Fassung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. anzusehen sind, einer Betrachtung unterzieht, drängt sich einem die Frage auf, warum eigentlich das B.G.B. die Ortsangabe fordert. Doch auf diese Frage soll hier nicht näher eingegangen werden, da über feststehende Tatsachen zu schreiben mehr oder minder zwecklos ist. Geprüft soll hier nur werden, ob sich für die herrschende Ansicht[131]), daß derjenige Ort anzugeben ist, an dem tatsächlich das Testament errichtet worden ist, und nicht z. B. der Wohnort des Erblassers, ein Anhalt im Sinn oder Wortlaut des zur Erörterung stehenden Formgebots findet. Aus dem Wortlaut des Gesetzes kann u. E. weder für das eine noch für das andere etwas entnommen werden. Wie so oft schon bei den Förmlichkeiten des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. muß die Entscheidung auch dieser Frage bei der Auslegung des Zweckes des Formerfordernisses gesucht werden.

U. E. ist der Zweck hier ein ganz allgemeiner. Man hat erreichen wollen,daß der Erblasser sich des wichtigen Aktes völlig bewußt wird. Und es ist sicher, daß dies durch Vorschreiben von gewissen zu beachtenden Aeußerlichkeiten am ehesten erreicht wird. Ein anderer Sinn kann nicht in diesem Formerfordernis liegen. Keinesfalls wenigstens trifft es zu, daß dem Ort der Errichtung eine grundsätzliche Bedeutung innewohnt[132]). Denn: Ein Deutscher kann auch im Auslande nach dem für ihn maßgebenden Recht des B.G.B. testieren[133]). Die am ausländischen Errichtungsort geltende Form ist nur daneben zugelassen, nicht ist ihre Be-

131) Für das Schrifttum vor allem: RGRt. a. a. O. zu § 2231, 5. Warneyer a. a. O. zu § 2231, II 3, Planck a. a. O. zu § 2231, II, 4 b, Staudinger a. a. O. zu § 2231 V C 3, Kipp § 13 III, Endemann S 291, Strohal S. 109, Eichhorn S. 53, Pehling S. 8, Für die Rspr. vor allem RGZ. 32, 144; 74, 184; 87 113. KGE. 47, 97; OLGE. 40, 159; Grueh. Bd. 51, 387; 59, 752; 68, 75.

132) A. M. d. h. M.

133) Vergl. Art. 24 EGBGB.

obachtung vorgeschrieben [134]). Für das Testament eines Ausländers könnte es allerdings, wenn das für ihn nach Art. 25 E.G.B.G.B. maßgebende Recht die Form des eigenhändigen Testamentes nicht kennt, von Bedeutung sein, ob er das Testament im Gebiete des Deutschen Reiches errichtet hat[135]). Nur in dieser Beschränkung ist der vom Kammergericht [136]) aufgestellte Satz, daß die Ortsangabe deshalb von Nöten sei, um eine Nachprüfung zu ermöglichen, wo das Testament errichtet ist, und, ob der Erblasser sich im Zeitpunkt der Errichtung an dem angegebenen Orte befunden hat, anzuerkennen. Wegen dieses seltenen Ausnahmefalles braucht aber keinesfalls die Angabe des Ortes, an dem das Testament errichtet worden ist, und nicht irgend eines anderen Ortes als allein rechtswirksam angesehen zu werden [137]). Der von uns als richtig erkannte Zweck des Gesetzes wird durch die Angabe jedes beliebigen Ortes — selbstverständlich muß der Ort überhaupt existieren — erreicht, und genügt deshalb grundsätzlich stets. Gegenüber diesem einen Ausnahmefall, bei dem es tatsächlich auf den Ort der Errichtung ankommt, sei noch folgendes gesagt. Wird der Nachweis erbracht, daß das für einen Ausländer nach Art. 25 E.G.B.G.B. maßgebende Recht nicht das eigenhändige Testament, dessen er sich bedient hat, kennt und, daß er in einem unter diesem Recht stehenden Ort testiert hat, so ergibt sich seine Nichtigkeit schon aus dem E.G.B.G.B. Die Angabe des Errichtungsortes zu fordern, erübrigt sich folglich. Andere zu widerlegende Gründe werden aber von der h. M. für ihre Ansicht nicht gebracht, und sind u. E. auch nicht zu erkennen.

2.

Wenn dem Erblasser nach den bisherigen Ausführungen auch die Angabe des Errichtungs- und wie jedes anderen Ortes in gleicher Weise als dem zur Erörterung stehenden Formgebot genügend zugebilligt werden muß, so muß, nach dem in dieser Hinsicht klaren Wortlaut des Gesetzes, doch immerhin die Angabe eines „Ortes" verlangt werden. Damit sind aber auch schon die Grenzen gezogen, innerhalb deren sich die Genauigkeit der Ortsangabe nur zu bewegen braucht. Sie muß eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung eines Teiles der Erdoberfläche geben. Wann das zu bejahen sein wird, kann allerdings zweifelhaft sein und soll deshalb durch die folgenden Beispiele klargestellt werden. So genügt der Vorschrift im § 2231 Ziff. 2 B.G.B. unter Umständen auch eine in abgekürzter Form wiedergegebene Ortsangabe. Und zwar dann, wenn kein Zweifel darüber bestehen kann, welcher Ort

134) Vergl. Art. 11 EGBGB.
135) Vergl. Art. 25 S. 2 EGBGB.
136) KGE. 47, 97.
137) Ebenso Schultheiß, Recht 1917, 281.

gemeint ist[138]). Selbstverständlich ist es, daß der Gebrauch des geographischen oder politischen Namens nicht für erforderlich zu erachten ist. Auch die Angabe des jeweilig in Frage kommenden Stadtteiles mit seiner allgemein verkehrsüblichen, historischen Bezeichnung ist ausreichend[139]). Planck[140]) erachtet — und u. E. mit Recht — sogar die bloße Angabe eines einen bestimmten Namen tragenden Hauses für ausreichend, wenn daraus der Name der Ortschaft zu entnehmen ist. Dasselbe muß angenommen werden, wenn der Erblasser lediglich angibt, daß er das Testament in seiner Wohnung vollzogen habe, falls damit einwandfrei eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung der Erdoberfläche ergibt[141]). Nicht als genügend muß dagegen die lediglich Angabe einer Straße angesehen werden[142]). Allerdings kann nach dem von uns aufgestellten Grundsatze über die Genauigkeit der Ortsangabe dies nicht gelten, wenn sich aus der sonstigen Testamentsurkunde mit der erforderlichen Klarheit ergibt, welcher Ort gemeint ist. Schließlich sei hier noch auf die Ortsangabe des auf der Reise verfertigten Testamentes eingegangen. Mit d. h. M. und der Rechtsprechung[143]) muß die Angabe „Im D-Zug Berlin—Marburg" oder „Auf der Bremen während der Fahrt von Hamburg nach New-York" als rechtsgültig anerkannt werden.

b)

Noch viel umstrittener als das Problem der Ortsangabe ist das der Zeitangabe. In den obigen Ausführungen ist bereits darauf hingewiesen worden, daß ein eigenhändiges Schreiben weder des Ortes noch der Zeit aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung seinem Sinn und seiner Geschichte abgeleitet werden kann. Ein Eingehen hierauf erübrigt sich folglich. Vielmehr soll hier nur erörtert werden:

1. Wo das Datum stehen muß.
2. Welcher Zeitpunkt für die Datierung maßgebend ist.
3. Ob überhaupt ein der Wahrheit entsprechendes Datum anzugeben ist.
4. Welche Ansprüche an die Genauigkeit des Datums zu stellen sind.
5. Wie eine mehrfache Zeitangabe zu beurteilen ist.

---

138) Ebenso für die Rspr.: RGZ. 32, 114; 74, 181; 87, 113 ff. RG. in Gruch 59, 752 ff, KGE. 47, 96. Für das Schrifttum Warneyer a. a. O. zu § 2231, II, 3. Planck a. a. O. zu § 2231, II, 4 b, 3. Leonhard a. a. O. zu § 2231, D 1. Staudinger a. a. O. zu § 2231 V C 3. Kipp a. a. O. § 13 III. Strohal a. a. O. S. 109. Eichhorn a. a. O. S. 53. A. M. vor allem Endemann a. a. O. S. 291.

139) Vergl. vor allem KGE. 47. 97. OLGE. Bd. 12, 380. Ferner die a. a. O. angeführten Autoren.

140) a. a. O. zu § 2231 II 4 b.

141) Ebenso vor allem bay. OLGE. Bd. 20, 430 LZ. 1920, 773 AMOLGE. Bd. 4.

142) Ebenso Leonhard a. a. O. zu § 2231 D. 1. Warneyer a.a.O. zu § 2231, II 3 u. a. m. Für die Rechtspr. RG. in Gruch Bd. 68, 75 KGE. Bd. 7, 215.

143) Vergl. a. a. O.

1.

Hinsichtlich der ersten Frage: wo das Datum stehen muß, scheinen Schrifttum und Rechtsprechung sich mehr oder minder einig zu sein. Beide vertreten sie die Ansicht, daß die Stellung des Datums gänzlich gleichgültig sei[144]). Ja, man geht hier sogar so weit, die auf dem Umschlag eines privatschriftlichen Testamentes befindliche Zeitangabe gelten zu lassen. Allerdings nur dann, wenn die auf dem Umschlag enthaltene datierte Aufschrift mit der letztwilligen Erklärung dergestalt in innerem Zusammenhange steht, daß sie nach dem Willen des Erblassers lediglich eine Fortsetzung der Testamentsurkunde selbst bildet[145]). Aus demselben Grunde wird hier auch das auf der aufgeklebten Stempelmarke sich befindliche Datum als den Formerfordernissen des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. genügend angesehen. Die Stempelmarke ist durch das Aufkleben Bestandteil der Urkunde geworden. Was auf sie geschrieben wird, wird folglich auch auf die Urkunde geschrieben[146]). Es muß verwundern, daß diese Ansicht auch von denen vertreten wird, die in der Zeitangabe ebenso wie in der sonstigen Verfügung eine reine Willenserklärung des Erblassers sehen. Denn, wenn man diesen Standpunkt vertritt, so muß man mit Notwendigkeit anerkennen, daß jedes Testament, dessen Datum z. B. unter der Unterschrift steht, nichtig ist. Diese Folgerung wird jedoch eigenartiger Weise von diesen Schriftstellern nicht gezogen. In späteren Ausführungen wird hierauf noch mehr einzugehen sein. U. E. muß der hier wiedergegebenen herrschenden Meinung beigetreten werden, da der Angabe der Zeit beim eigenhändigen Testament dieselbe Bedeutung zukommt, wie beim öffentlichen Testament, sie also tatsächlich als Beurkundung eines Geschehens darstellt, folglich die Bedeutung eines Zeugnisses und nicht die einer Willenserklärung hat.

2.

War dieser Punkt somit noch als verhältnismäßig unbestritten anzusehen, so setzt schon bei der Frage, welche Zeit für die Datierung maßgebend ist, ein umso erbitterterer Streit ein.

Die einen behaupten, daß unter der Angabe der Zeit nichts anderes als die Angabe des Tages der Ausstellung des Schriftstückes, d. h. des Tages, an dem die unterschriftliche Vollziehung erfolgt ist, verstanden werden könne[147]). Ein Anhalt für diese Ansicht dürfte weder im Gesetz zu finden, noch aus ihm zu ent-

144) Vergl. RGRt. Komm. a. a. O. zu § 2231, 5. Zachariä von Lingenthal-Crome a. a. O. S. 283. Peiser a. a. O. S. 297 Anm. 12. Brock a. a. O. S. 85. Eichhorn a. a. O. S. 54. Rocholl a. a. O. S 49. Pehling a. a. O. S. 22 ff. Strohal a. a. O. S. 108, Anm. 19. S. M. nach genügt jedoch nicht die Angabe des Datums auf dem Umschlage. Gößler a. a. O. S. 9. Herold a. a. O. sächs. Arch. Bd. 2, S. 508. Für die Rechtspr. KGE. Bd. 38, 137. OLGE. Bd. 14, 302 ff, Bd. 18, 346 ff.

145) A. M. hinsichtlich dieses Punktes Strohal a. a. O.

146) So vor allem RGRt. Komm. a. a. O. zu § 2231, 5 OLGE. Bd. 18,349 b.

147) So vor allem Tränckner sächs. Arch. für Bürger. R. u. Pr. Bd. 7 S. 354.

nehmen sein. Die anderen[148]) halten für den maßgebenden Zeitpunkt den Tag der Einfügung des zeitlich letzten und bisher offengelassenen letzten Bestandteiles der Errichtung. Sie begründen ihre Ansicht damit, daß ein Testament allmählich, nicht in einem Verlauf, sondern an verschiedenen Tagen bearbeitet und doch schließlich als ein ungeteiltes Ganzes zustandegebracht werden kann[149]). Diesen Ausführungen dürfte entgegenzuhalten sein, daß die Angabe des Ortes und der Zeit selbst als ein Bestandteil des Testamentes anzusehen ist. Man wäre folglich bei einer Befolgung der Herold'schen und Zimmer'schen Ansicht genötigt, die Angabe der Zeit sich immer für den Schluß aufzusparen und ferner zwei Bestandteile an einem Tage zu vollziehen; nämlich den bisher offen gelassenen letzten Bestandteil und den der Angabe der Zeit. Eine weitere Folge hiervon wäre, daß man das Erfordernis der unitas actus für das eigenhändige Testament, welches mit Recht ganz allgemein und unbestritten abgelehnt wird, — es finden sich auch tatsächlich nicht die geringsten Anhaltspunkte hierfür im Wortlaut, Sinn und Zweck wie in der Geschichte der zur Erörterung stehenden Bestimmung — wenigstens bis zu einem gewissen Grade anerkennen müßte. Mit d. h. M. wird von ihnen diese Folgerung jedoch ebenfalls nicht gezogen. Somit fällt auch diese Ansicht u. E. in sich zusammen. Das Reichsgericht[150]) scheint der eben erörterten Meinung zum mindesten nahe zu stehen, drückt sich jedoch um ein vielfaches allgemeiner aus. „Es ist der Erblasser somit zu einer . . . Angabe der Zeit und des Ortes der Errichtung verpflichtet", so führt es in dem ersten unter der Herrschaft des B.G.B. ergangenen Urteil vom 8. April 1902[151]) aus. Was unter Angabe „der Errichtung" zu verstehen ist, hält es anscheinend für unzweifelhaft. Aus einer anderen Entscheidung[152]) kann allerdings vielleicht entnommen werden, daß es die Errichtung im Augenblick der Vollziehung der Unterschrift annimmt. Ganz abgesehen davon, daß, wie oben bereits der ersten Ansicht gegenüber ausgeführt wurde, hierfür kein Anhalt gegeben ist und, daß die von uns gegenüber der zweiten Ansicht gezogenen Folgerungen auch hier zu ziehen wären, sei nochmals auf die völlige Unabhängigkeit der einzelnen Bestandteile untereinander hingewiesen. Das Gesetz kennt gegenüber den Bestandteilen des eigenhändigen Testamentes keine Subordination, sondern lediglich eine Coordination. Ist folglich für die Entstehung des privatschriftlichen Testamentes die eigenhändige Niederschrift, die eigenhändige Unterschrift und die Angabe des Ortes und der

148) Vergl. u. a. Zimmer Arch. für Bürgerl. R. a. a. O. Bd. 24 S. 21 ff, Herold sächs. Arch. a. a. O. Bd. 2 S. 508
149) So auch OLGE. Bd. 12, 377.
150) Vergl. RGZ. 51, 168 ff; 52, 281; 109, 372 ff. RG. in Gruch. Bd. 51 S. 1012. RGJW. 1920, S. 904.
151) RGZ. Bd. 51, 168 ff.
152) RGZ. Bd. 7, 292 ff.

Zeit erforderlich, so gelangt das Testament zur Entstehung in dem Zeitpunkte, in dem diese Momente zusammentreffen. Und dies unabhängig davon, welches von ihnen vor dem anderen „realisiert" wurde [153]). Jede andere Auffassung muß u. E. als irrig abgelehnt werden, da sie auf den mehr oder minder subjektiven Gedankengängen ihres Verfassers beruhen und einer einwandfreien Begründung aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, der Entwicklung, dem Sinn und dem Zweck der Formgebote des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. entbehren.

3.

Die bestrittenste Frage ist ohne Zweifel die jetzt zu behandelnde, ob überhaupt ein der Wahrheit entsprechendes Datum anzugeben ist. Man kann sich ihr gegenüber vielleicht als Praktiker auf den Standpunkt Plancks [154]) und Peisers [155]) stellen und sagen: das Für und Wider zu erörtern, erübrigt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Kammergerichts. Doch abgesehen davon, daß die Rechtsprechung in einigen anderen Fragen sich „bekehrt" hat, haben wir hier als „Wissenschaftler" diese Frage nochmals zu prüfen und zu einer wenigstens u. E. einwandfreien Lösung zu führen.

Bei Beantwortung der gestellten Frage sind drei Richtungen zu unterscheiden und zu beurteilen. Als erste Richtung sei hier diejenige erörtert, die an der unbedingten Richtigkeit des Datums festhält [156]). Bei ihrer Begründung stützen sich die genannten Vertreter in erster Linie auf den Art. 970 C. c. [157]). Und auf die ihm entsprechende und lediglich seine Übersetzung darstellende Bestimmung des bad. allgem. Landrechts [158]). Schon hier läßt sich ein innerer Widerspruch feststellen. So führt die für diese Frage grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts [159]) aus: „ . . . aus diesen Hergängen läßt sich für den gesetzgeberischen Willen immerhin soviel erkennen, daß man das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testamentes, wie es in den Gebieten des französischen Rechtes bestand, hat übernehmen wollen . . ." Das Reichsgericht hat dann den noch strengeren Standpunkt angenommen, daß unbedingt die Datierung der Wahrheit entsprechen müsse . . . Hierfür spricht auch, daß das

153) Ebenso Hölder: Iher. Jahrb. a. a. O. Bd. 41 S. 303.
154) a. a. O. zu § 2231 II, 4 f.
155) a. a. O. S. 298.
156) Für das Schrifttum: Vergl. RGRt, Komm. a. a. O. zu § 2231, 5. Warneyer a. a. O. zu § 2231 II, 3. Soergel a. a. O. zu § 2231, 6. Kipp a. a. O. III, Anm. 12. Endemann a. a. O. S. 291. Frommhold a. a. O. zu § 2231, 2 b. Eichhorn a. a. O. S. 55, Meischeider a. a. O. § 13 S. 31. Pehling a. a. O. S. 10 ff. Anklam a. a. O. S. 3 ff. Scherer a. a. O, Nr. 398, S. 335. Mantey a. a. O. S. 614 ff. Gössler a. a. O. Herold a. a. O. S. 507 ff. Für die Rechtspr. vergl. insbes. RGZ. Bd. 51, 168; 52, 281; 64, 423; 109, 372. RG. in Gruch. Bd. 51 S. 1012. RG. in JW. 1920 S. 904. KGE. Bd. 31, 103; 52, 79. LGE. Bd. 2, 375; 30, 212. OLG. Köln in Recht 1901, 284.
157) Wortlaut a. a. O.
158) „Ein eigenhändiger letzter Wille gilt, wenn er von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen ist."
159) RGZ. Bd. 51, 168.

„daté" beziehungsweise das „mit Ort, Tag und Jahr versehen" durch die Worte „unter Angabe des Ortes und Tages" ersetzt ist. Also scheint das Reichsgericht doch nicht auf dem Standpunkt zu stehen, daß unser B.G.B. die französische Bestimmung so hat übernehmen wollen, wie sie im französischen Recht bestand. Es wird ferner ausgeführt, daß, wenn man die Richtigkeit des Datums nicht für erforderlich hält, man es der freien Willkür des Testators zu bestimmen überläßt, welchen Ort und Tag er als Ort und Tag der Testamentserrichtung angesehen wissen will. Die Folge davon aber sei, daß die Datierung zur Willenserklärung werde, während sie doch ein Zeugnis darstelle. Man könne sich deshalb auch nicht auf Art. 4 Ziff. 6 W. O. stützen, denn hier bilde das Wechseldatum tatsächlich einen Teil der im Wechsel verkörperten Willenserklärung, nicht etwa sei es ein selbständiger Bestandteil neben dieser. Die Analogie zum öffentlichen Testament ist für sie eine weitere Begründung. Hier werde allgemein die Ansicht vertreten, daß Ort und Zeit „richtig" angegeben sein müsse. Ein Heranziehen des § 2084 B.G.B. zur Stützung eines unrichtigen Datums, so führen sie ferner aus, könne nicht anerkannt werden, denn jene Bestimmung bezöge sich nur auf den Inhalt und nicht auf die Form des eigenhändigen Testamentes. Es spreche, so meinen sie, weiter für ihre Ansicht, daß das B.G.B. ja wie das österr. allgem. B.G.B. § 578 [160]) vom Erfordernis des Datums hätte absehen können, wenn ihm dadurch genügt wäre, daß man irgendeinen beliebigen Tag angebe. Schließlich dürfe man auch nicht vergessen, daß dem Datum eine nicht zu ersetzende Bedeutung zukomme für die Beurteilung der Testierfähigkeit des Erblassers, des Vorhandenseins von Willensmängel, für die Bedeutung des Testamentes im Verhältnis zu mehreren Testamenten des selben Erblassers, für das Pflichtteilsrecht [161]), für die Anfechtung wegen Uebergehens eines Pflichtteilberechtigten [162]) und endlich noch für die Auslegung des Testamentinhaltes.

Im krassen Gegensatz zu der eben angeführten Richtung vertritt eine zahlenmäßig fast ebenso starke Gruppe den Standpunkt der gänzlichen Belanglosigkeit einer wahrheitsgemäßen Zeitangabe [163]). Auf ihre Gründe näher einzugehen erübrigt sich an dieser Stelle, da wir bei Darlegung unserer Ansicht zum Teil auf sie zurückgreifen werden. Hier sei nur soviel gesagt, daß sie sich vor allem

160) Wortlaut a. a. O.
161) Vergl. § 2336 Abs. 2 BGB.
162) Vergl. § 2079 BGB.
163) Vergl für das Schrifttum: Leonhard a. a. O. zu § 2231, D 4 a. Strohal a. a. O. S. 110 ff. Boehm a. a. O. S 80. Matthias a. a. O. § 129 S. 408 ff. Weißler a. a. O. S. 373 ff. Danz a. a O. S. 178 ff Danz „Rechtsprechung nach der Volksanschauung" Iher Jah b. Bd 54 S. 59 ff. Höld r a. a. O. Bd. 41 S. 303 ff. Derselbe in Iher. Jahrb. Bd. 50 S. 277 ff. Planck 3 Aufl. S 627 ff. Cossack a a. O. Bd. 2 § 353 Anm. 2. Tränckner a. a. O. sächs. Arch. Bd. 7. S. 354 ff. Für die Rechtspr. des Art. 970 C. c.: Puchelt Ztschr. f. d. Bürgerl. Recht u. Franz. Civil-R. Bd. 9 S. 177; 26, 405; 34, 414; 9, 99.

zur Beweisführung der Richtigkeit der von ihnen aufgestellten Behauptung darauf legen, die Gründe der h. M. zu widerlegen oder zu entkräftigen. Sie berufen sich ferner auf die Tendenz der erbrechtlichen Bestimmungen, Testamente möglichst zu erhalten und nicht aus formalistischen Gründen zu vernichten. Bis auf Leonhard [164]) begründen sie ihre Anschauung fernerhin mit dem Wesen der Zeitangabe als Willenserklärung. Der Erblasser gebe den Tag an, den er als Tag der Testamentserrichtung angesehen wissen wolle.

Zwischen den beiden entgegengesetzten Ansichten steht die der „Vermittelnden" [165]). Sie vertreten den Standpunkt einer grundsätzlichen Richtigkeit der Zeitangabe. Auch für sie ist es grundsätzlich gleichgültig, ob der Fehler groß oder klein ist, bedeutend oder unbedeutend [166]). Aber eine Nichtigkeit des Testamentes lehnen sie dann ab, wenn das Versehen offenkundig ist oder eine Berichtigung aus dem Testamente selbst möglich ist. Mit welcher Begründung ausgerechnet dieser Mittelweg als allein richtig angesehen werden soll, ist nicht recht ersichtlich. Es wird von den hinter dieser Ansicht stehenden Vertretern lediglich auf die französische Praxis verwiesen, die allerdings auf dem Boden dieser dargelegten Annahme steht. Aus dem § 2231 Ziff. 2 B.G.B., seinem Wortlaut und seinem Sinn wie Zweck kann dies jedoch u. E. nicht entnommen werden. Höchstens seiner Geschichte. Diese jedoch als ausschlaggebend anzusehen, erscheint uns mehr als bedenklich; zumal die belgische und die deutsche Praxis, soweit sie nach dem Code civil oder seiner badischen Uebersetzung zu entscheiden hatte, einen von der französischen Praxis abweichenden Standpunkt eingenommen hatte. Gegenüber dem Wortlaut, dem Sinn wie Zweck der zur Besprechung stehenden Gesetzesbestimmung und dem Werdegang unseres eigenhändigen Testamentes erscheint eine derartige „Notlösung" nicht nötig. Hölder [167]) wird oft noch als Vertreter dieser Richtung angeführt. Schon nach seinem ersten Werk erscheint dies zweifelhaft. Nach seinen dortigen Ausführungen ist zwar noch der wahre Tag der Vollziehung des Testamentes anzugeben, soll es aber genügen, daß der Erblasser das hiernach richtige Datum meint. Ein Versehen soll nicht schaden, wenn sich der richtige Ort und Tag nur irgendwie feststellen läßt. In seiner späteren Abhandlung „Das Datum des eigenhändigen Testamentes" [168]) scheint er uns sich der die Notwendigkeit einer

164) a. a. O.
165) Für das Schrifttum vergl. Staudinger a. a. O. zu § 2231, V, C. 1 u. 2 Zachari. von Lingenthal-Crome a. a. O. § 678 S. 283 und die dort angegebene Literatur Brock a. a. O. S. 84. Rocholl a. a. O. S. 46. Zimmer Arch. für Bürg. Recht Bd. 24 S. 32. Für die Rechtspr. wohl RGZ. Bd. 29, 328; 43, 379.
166) Vergl. Brock a. a. O. S. 84 Anm. 2.
167) A. a. O. Bd. 41 S. 303 ff a. a. O. Bd. 50 S. 217,
168) A. a. O.

wahrheitsgemäßen Zeitangabe verneinenden Ansicht angeschlossen zu haben. Es wird auf seine Ausführungen noch zu verweisen sein.

Haben wir somit nunmehr die maßgebenden Stellungnahmen zur Frage des Datumserfordernisses gekennzeichnet und gegenüber der vermittelnden Anschauung auch schon Stellung genommen, so soll im folgenden unsere Auffassung dargelegt werden.

U. E. muß mit zwingender Notwendigkeit von dem Erfordernis einer wahrheitsgemäßen Zeitangabe abgesehen werden. Bei der Aufzählung der Gründe der ersten Richtung ist bereits kurz auf den inneren Widerspruch ihres ersten Stützpunktes eingegangen. Die für sie grundlegende Entscheidung beruft sich zwar einmal darauf, daß das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testamentes, so wie es in den Gebieten des französischen Rechtes bestand, übernommen worden sei. Betont dann aber, daß unser B.G.B. die französische Vorschrift mit einer wesentlichen Aenderung aufgenommen habe. Und aus dieser Aenderung heraus ergebe sich folglich die Notwendigkeit einer unbedingt richtigen Datumsangabe. Damit ist aber letzten Endes zugegeben, daß die Berufung auf den Art. 970 C. c. und seine Uebersetzung im bad. allgem. A. R. nicht stichhaltig ist. Wenn jemand sich auf das französische Recht stützen will, so die hier vertretene Ansicht. Die dargestellte Geschichte des eigenhändigen Testamentes, besonders ihr letzter Abschnitt, die Verhandlungen im Reichstag, hat gezeigt, daß tatsächlich das eigenhändige Testament genau so, wie es bisher gegolten hatte, übernommen werden sollte. Die Motive wie die Protokolle [169]) beweisen, daß man sich lediglich mit der Frage einer Aufnahme des eigenhändigen Testamentes im allgemeinen befaßt hatte und nicht auf irgendwelche Einzelheiten eingegangen war. Es muß folglich eine Vermutung dafür sprechen, daß man den bestimmten Artikel ohne jede Absicht und rein aus stilistischen Gründen gewählt hat. Für diese Annahme spricht ferner die weiter oben aufgestellte und auch unbestrittene Behauptung, daß das eigenhändige Testament sich aus drei Bestandteilen zusammensetzt. Nämlich: der eigenhändigen Niederschrift, der eigenhändigen Unterschrift und der Angabe des Ortes und des Tages. Da, wie wir gesehen haben, eine Subordination der einzelnen Bestandteile untereinander nicht in Frage kommt, kann folglich von einer unbedingt richtigen Zeitangabe nicht die Rede sein. Höchstens könnte man noch sagen, der Tag, an dem der Erblasser tatsächlich das Datum schreibt, muß mit dem angegebenen übereinstimmen. Dies jedoch zu fordern, wäre sinnlos. Denn in diesem Falle könnte man aus dem Datum nicht den geringsten Schluß für das übrige Testament ziehen. Kann dem Wortlaut des Gesetzes im ganzen

169) Vergl. die Ausführungen a. a. O. S.

nichts anderes als dies entnommen werden, so dürfte unsere oben aufgestellte Vermutung der Wahrheit am nächsten gekommen sein.

Darin muß mit Leonhard [170]) im übrigen der gegnerischen Ansicht beigetreten werden, daß der Datumsangabe die Bedeutung eines Zeugnisses und nicht einer Willenserklärung zukommt [171]). Es soll deshalb hier auch nicht mit dem Wechselargument gearbeitet werden. Dem Analogieschluß zum öffentlichen Testament muß dagegen entschieden widersprochen werden. Die im Protokoll eines öffentlichen Testamentes hinsichtlich des Ortes und des Tages der Verhandlung zu machenden Angabe hat gewiß den Charakter eines Zeugnisses. Dennoch ist hinsichtlich ihrer die Forderung einer unbedingt sachlich richtigen Zeitangabe bereits fallen gelassen oder doch stark eingeschränkt [172]). Auch insoweit erweist sich somit die gegnerische Begründung als hinfällig.

Es ist u. E. richtig, wenn auch im übrigen sehr bestritten, daß § 2084 B.G.B. sich wohl nur auf den Inhalt und nicht auf die Form eines Testamentes bezieht. Sein Heranziehen erübrigt sich aber auch im vorliegenden Falle, denn schon die bisherigen Ausführungen dürften gezeigt haben, daß hier gar kein Formgebot im gegnerischen Sinne vorliegt.

Eine Berufung auf die Bestimmung des österr. allgem. B.G.B. und die damit für das B.G.B. zu ziehende Schlußfolgerung muß dagegen aufs Schärfste abgelehnt werden. Wieder muß zurückgegriffen werden auf den Werdegang des eigenhändigen Testamentes. Die Entwicklung im französischen und im österreichischen Recht ist, wie versucht wurde, zu zeigen [173]), völlig unabhängig von einander gegangen. § 2231 Ziff. 2 B.G.B. ist aber aus dem französischen und nicht aus dem österreichischen Recht entstanden. Die Beratung zu dieser Bestimmung des B.G.B. läßt deutlich erkennen, daß man nicht ein einziges Mal auf das österreichische Recht zu sprechen gekommen ist. Mit seiner Existenz hat man sich damals garnicht beschäftigt. Ganz abgesehen davon, hat der Gesetzgeber mit dem Erfordernis der Datumsangabe aber sogar einen sehr wesentlichen Zweck verbunden. Er hat die Erklärung als eine rechtsgeschäftliche und fertige erscheinen lassen wollen [174]). Er hat dem Erblasser zum Bewußtsein bringen wollen, daß es sich nicht bloß um die Herstellung eines zur eigenen Notiz dienenden Schriftstückes, sondern um die Vornahme eines Rechtsaktes handelt.

Gegenüber dem letzten Punkt der gegnerischen Begründung ist nur soviel anzugeben, daß die Bedeutung der Zeitangabe vor-

170) a. a. O.
171) Vergl. die Ausführungen über die Stellung des Datums.
172) Vergl. RG. in JW. 1917, 219 und 466 II.
173) Vergl. a. a. O. S. 12.
174) Vergl. Leonhard a. a. O. zu § 2231 D. 4 a.

handen sein kann. Tatsächlich wird sie gerade in den entscheidenden Fällen nie vorhanden sein. Es liegt in der Natur des eigenhändigen Testamentes, daß gleich den übrigen Umständen seiner Errichtung die Zeitangabe sich jeder Feststellung entziehen kann. „Und es steht mit dieser seiner Natur in unauflöslichem Widerspruch, wenn seine Gültigkeit abhängen soll von der Richtigkeit einer Angabe, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit festzustellen nicht etwa nur unter besonderen Umständen, sondern gerade dann unmöglich ist, wenn die Form verwendet wurde zu dem Zweck, zu dem sie verwenden zu können für den Testator ihren spezifischen Vorzug vor anderen Testamentsformen begründet, nämlich zum Zwecke des Testierens ohne jedes fremde Mitwissen“ [175]). In allen Fällen, in denen der Erblasser etwas „verschleiern“ will, wird er sich „der Vorzüge des eigenhändigen Testamentes“ nur zu sehr bewußt sein. „Das widerwärtige Streben verkommener Kinder oder lieb-loser Seitenverwandten, das eigenhändige Testament durch das Vorbringen von Formmängeln zu beseitigen, verdient aber sicherlich keine Unterstützung“ [176]). Mit Planck [177]) und Hölder [178]) muß auch ferner noch darauf hingewiesen werden, daß z. B. die Testierfähigkeit für die sämtlichen Teile des Testamentes durch die Testierfähigkeit im Augenblick der Datumsangabe noch keineswegs bewiesen ist. Vielmehr muß sie in jedem Augenblick vorhanden sein, in welchem der Erblasser einen wesentlichen Bestandteil des Testamentes vollzieht. Pehling's [179]) Annahme, daß der Testator nur an demjenigen Tage zur Errichtung eines Testamentes fähig zu sein braucht, an dem er dasselbe durch Beifügung des letzten wesentlichen Formerfordernisses zum Abschluß bringt, dürfte entschieden schlimmere Ergebnisse zeitigen als die von ihm hier bekämpfte Ansicht. Man nehme nur an, daß ein Entmündigter vor Stellung des Antrages auf Entmündigung auf seinem Bogen ein Testamentsdatum geschrieben, nach diesem Zeitpunkt aber erst die eigentliche Willenserklärung verfertigt hat. Man nehme weiter an, daß die Entmündigung später wieder aufgehoben worden ist. Auf seinem Sterbebette fragt man diesen Betreffenden nach seinem letzten Willen. Er erinnert sich an jenes Schreiben und verweist darauf. Man holt es und stellt fest, daß die Unterschrift fehlt. Der Sterbende, der sich in dieser Minute nicht mehr an das erinnern kann, was er einst geschrieben hat, setzt mit letzter Kraft seinen Namen unter die Urkunde. Nach Pehling wäre ein solches Testament vollgültig, denn im Zeitpunkt der Hinzufügung des letzten wesentlichen Formerfordernisses war der Erblasser ja testierfähig. Eine

175) Hölder a. a. O. Bd. 50 S. 284 ff.
176) Ring a. a. O. S. 160.
177) a. a. O. 3. Aufl. S. 627.
178) a. a. O. Bd. 41 S. 306.
179) a. a. O. S. 28.

solche Ansicht richtet sich u. E. selbst, und erübrigt sich deshalb jedes weitere Wort.

Die bisherigen Ausführungen dürften genügen, um die Haltlosigkeit der h. M. in jeder Beziehung — d. h. nach Wortlaut, Sinn und Entstehung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. — zu beweisen.

4.

Was für die Frage der Richtigkeit des Datums aber gilt, braucht nicht notwendig auch für die Ansprüche, die an die Genauigkeit der Zeitangabe zu stellen sind, zu gelten. Es ist also sehr wohl möglich, die Angabe einer wahrheitsgemäßen Zeit als Erfordernis der zur Erörterung stehenden Bestimmung zu verneinen und dennoch ein entscheidendes Gewicht auf die eindeutige Angabe des Tages zu legen. Die folgenden Ausführungen sollen sich mit dieser Frage beschäftigen.

Rechtsprechung und Schrifttum [180]) sind sich hier fast allgemein einig. Es genügt ihrer Ansicht nach stets, daß sich der Kalendertag für die Testamentsbeteiligten aus der Urkunde ergibt. Sie verlangen folglich also nicht eine unbedingte kalendermäßige Angabe des Tages. Es genügt ihnen eine Datierung wie „Palmsonntag 1933", „Kaisers Geburtstag 1934", „Am fünfzigsten Jahrestag der Sedanschlacht", „1933 am Tag von Potsdam" usw. Eine Zeitangabe, die mehrere Tage umfaßt, würde selbstverständlich nicht als genügend anzuerkennen sein. Es haben deshalb als dem zur Erörterung stehenden Formgebot nicht entsprechend, Datierungen wie „Ostern 1933" usw. auszuscheiden.

Lediglich Endemann [181]) und Anklam [182]) scheinen diese Ansicht für formwidrig zu halten. Für sie ist aus dem Gesetz „ganz klar zu entnehmen", daß die Angabe eines nach dem Kalender festbestimmten Tages erforderlich ist.

U. E. ist dies durchaus nicht „ganz klar" und muß man der h. M. in beiden Punkten — nämlich, daß eine nicht unbedingte kalendermäßige Datierung genügt, jedoch nicht eine solche, die sich auf mehrere Tage erstreckt — zustimmen. Das Gesetz fordert die Angabe des Tages. Es ist nicht nötig, das Gewicht auf den bestimmten Artikel zu legen, auch die Verwendung des unbestimmten Artikels ließe eindeutig erkennen, daß „ein" Tag anzugeben ist und nicht mehrere. Ferner kann sich wohl die Errichtung eines Testamentes auf Tage, Wochen, ja sogar Jahre erstrecken, aber die Zeithinzufügung kann nur an einem individuell bestimmten Tag geschehen. Hat der Erblasser nun einen solchen individuell bestimmten Tag angegeben, dann muß er auch das durch das Gesetz auf-

180) Vergl. die zur Frage d. wahrheitsgemäß Zeitangabe angegeb. Entsch. u. Autoren.
181) a. a. O. S. 289.
182) a. a. O. S. 17.

gestellte Formgebot erfüllt haben. Verlangt man weiter noch eine kalendermäßige Zeitangabe, so würde man damit ein weiteres Formerfordernis aufstellen, das zum mindesten nicht ganz klar aus der gesetzlichen Vorschrift hervorgeht [183]).

Im Zusammenhang mit dieser Frage sei auch noch eingegangen auf die Beurteilung von Schreibfehlern. Man denke an den Fall, daß ein siebzigjähriges, zittriges Mütterlein ihr 1930 errichtetes Testament mit 1830 datiert. Die Hand, des Schreibens nicht mehr gewöhnt, war bei dem unteren Bogen der neun ausgeglitten. Soll solch ein Versehen, das sich ohne weiteres aus dem sonstigen Inhalt des Testamentes berichtigen läßt, für die Gültigkeit des letzten Willens ausschlaggebend sein? U. E. muß dies verneint werden[184]). Ganz abgesehen davon, daß jede Entscheidung wenigstens in etwa den Erfordernissen der Billigkeit zu genügen hat, läßt sich aus dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck, wie auch der Entwicklung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. kein Gegengrund für diese Ansicht anführen. Es ist selbstverständlich, daß Endemann [185]), der sich selbst einmal „als verknöcherten Formalisten" bezeichnet hat [186]), auch hier den Standpunkt der unbedingten Nichtigkeit vertritt. Es ist ihm aber nicht möglich, einen tatsächlich anzuerkennenden Gegengrund anzugeben. Scherer [187]), Mantey [188]) und Anklam [189]) schließen sich seiner Meinung an. Ersterer begründet dies damit, daß das eigenhändige Testament so wenige Formalitäten erfordere, daß diese wenigen genau erfüllt werden müßten. Es sei auch nicht zu viel verlangt, daß derjenige, der ein eigenhändiges Testament errichtet, sich nicht „in Eile" auch noch hinsichtlich dieser wenigen Formalitäten verschreibe. Gerade das von uns angeführte Beispiel dürfte zeigen, daß ein Schreibfehler durchaus nicht immer auf Eile zu beruhen braucht. Glaubt Scherer wirklich, daß jemand sein Testament „in Eile", vielleicht fünf Minuten vor Abgang des Zuges oder dergleichen errichtet? In Eile wird vielleicht ein Testament in der Gefahr des Todes errichtet werden. Gerade in solch einem Falle wäre es aber ein übersteigerter Formalismus, wenn man auf der Nichtigkeitserklärung des letzten Willens bestände.

5.

Eine letzte Frage sei noch erörtert. Welche Beurteilung kommt einer mehrfachen Zeitangabe zu? Das Gesetz schweigt. Das

183) Vergl. Danz: „Auslegung der Rechtsgeschäfte" a. a. O. S. 178 Anm 1.
184) Ebenso die h. M. Vergl. u. a. RGRt. Komm. a. a. O. zu § 2231, 5. Warneyer a. a. O. zu § 2231, II, 3. Zachariä von Lingenthal-Crome a. a. O. § 675 S. 275. Gössler S. 26. Für die Rechtsprechung vor allem RGZ. Bd. 64, 423.
185) a. a. O. S. 291.
186) a. a. O.
187) a. a. O. Nr. 398, S. 335.
188) a. a. O. S. 651.
189) a. a. O. S. 3.

Schrifttum pflegt diese Frage zu übergehen oder mit einem Satz abzutun. Mit Recht! Es kann hierfür nur eine Lösung geben und die ist, daß die Doppeldatierung eines Testamentes in der Regel dahin zu verstehen ist, daß das Testament an dem früheren Tage begonnen und an dem späteren Tage beendet[190]) ist. Der R.G.Rt. Kom.[191]) weist allerdings mit Recht darauf hin, daß die mehrfache Zeitangabe, wenn sie zu Verwirrungen und Unklarheiten führt, die Nichtigkeit des Testamentes zur Folge hat. Nicht zwar aus dem Grunde, den der R.G.Rt. Kom. anführt, weil dies dem Fehlen der Tagesangabe gleichstehe, sondern, weil es nicht dem in obigen Ausführungen erörterten Formerfordernis der Genauigkeit entspricht.

Schluß.

Die einzelnen Förmlichkeiten des eigenhändigen Testamentes sind besprochen. Und es ist versucht worden, zu zeigen, daß der Standpunkt der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung oft ohne Anhalt im Gesetz — seinem Wortlaut, seinem Sinn und Zweck und seinem Werdegang — ist. Es ist aber auch versucht worden, zu zeigen, daß dies bei der h. M. und der Rechtsprechung durchaus nicht immer auf einer übertriebenen Formstrenge beruht. Im Gegenteil, man kann sich bei einer eingehenden Bearbeitung der in der Ueberschrift gestellten Aufgabe oft nicht genug über die vorhandene Inkonsequenz verwundern. Man vermißt bei der h. M. wie bei der Rechtsprechung nur zu oft die stets vor Augen stehende, große Linie. Ein einziger, Endemann, ist allen auftauchenden Fragen gegenüber seines Leitwortes „dem konsequenten Festhalten an den Geboten getreuester Formerfüllung“[192]) stets eingedenk geblieben. Bedauerlich nur, daß seine und unsere Auffassung über eine Formerfüllung völlig auseinandergehen. Auch wir haben uns das strengste Festhalten an den vom Gesetz aufgestellten Formgeboten zur Richtlinie gegeben. Aber wir haben dieser Richtlinie einen Rahmen gegeben aus dem Zweck, den diese Formgebote zu erreichen beabsichtigen, während Endemann an der Formvorschrift um ihrer selbst willen festhält. Die Unbilligkeit eines solchen Vorgehens dürfte sich aus der vorliegenden Abhandlung ergeben haben.

Die Folgerung dieser Arbeit sehen wir darin, daß sich sehr wohl genaueste Befolgung der Formgebote und möglichste Erhaltung der letztwilligen Verfügungen in ein entsprechendes Verhältnis bringen lassen, und zwar ohne daß es auf Kosten der einen oder anderen geht. Diese Folgerung zu ziehen ist u. E. vor allem Pflicht einer

190) So auch vor allem KGE. Bd. 37, 120 ff. RGZ, Bd, 115, 112,
191) a. a. O. zu § 2231, 5.
192) Vergl. a. a. O. S. 291.

für das Volk bestimmten Rechtsprechung. Das Gesetz ist für das Volk da, und nicht das Volk für das Gesetz. Es hat keinen positiven Zweck, sich heute noch über den Wert des eigenhändigen Testamentes zu streiten. Zweck hat es nur, das geltende Recht zu etwas zu machen, was dem ganzen Volke zugute kommt und nicht nur der Schicht der Juristen. Zu letzterem führt es aber, wenn man aus lauter juristischer Spitzfindigkeit immer neue Schwierigkeiten in eine grundsätzlich verhältnismäßig klare Bestimmung legt.

Lebenslauf.

Als Sohn des Dr. med. Oskar Schäfer und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Arnoldt, wurde ich am 14. März 1911 zu Berlin geboren. Ostern 1917 kam ich auf die Vorschule des Askanischen Gymnasiums zu Berlin. Im Anschluß an die Vorschule besuchte ich von Ostern 1920 die humanistischen Gymnasialklassen dieser Anstalt. Im Oktober 1927 wechselte ich als Unterprimaner die Schule. Auf der neuen Anstalt, dem städtischen Gymnasium Tempelhof, bestand ich Ostern 1929 die Reifeprüfung (Abitur).

Im Sommersemester 1929 besuchte ich die Universität zu Wien. Im Anschluß hieran studierte ich 1929/1930, 1930 in München und vom Wintersemester 1930 an zu Marburg a. d. Lahn.

Im Anschluß an ein sechssemestriges Studium meldete ich mich zur ersten juristischen Staatsprüfung, die ich am 5. November 1932 am Oberlandesgericht Kassel erfolgreich bestand.

Ich wurde hierauf am 29. November 1932 im Bezirke des Kammergerichts zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 27. Juni 1933 ab.